كتاب النكاح ١
فصل في المحرمات ١٢
باب الاولياء والاكفاء ٢٤
فصل في الكفاءة ٣٧
فصل حاصله [illegible] ٤٢
باب المهر ٤٧
باب نكاح الرقيق ٧٩
باب نكاح الكافر ٩٢
باب القسم ٩٨
باب الطلاق ١٢٢
فصل [illegible] ١٣٣
فصل في الطلاق قبل الدخول ١٤٩
باب الكنايات في الطلاق ١٥٢
كتاب تفويض الطلاق ١٦١
فصل في المشيئة ١٧١
باب التعليق ١٨٣
باب طلاق المريض ٢١٠
باب الرجعة ٢١٥
فصل فيما تحل به المطلقة ٢١٩
باب الايلاء ٢٢٢
باب الخلع ٢٢٩
باب الظهار ٢٤٥
باب اللعان ٢٥٧
باب العنين وغيره ٢٦٥
باب العدة ٢٦٨
فصل في الاحداد ٢٨٣
باب ثبوت النسب ٢٨٧
باب الحضانة ٢٩٤
كتاب الاعتاق ٣٢٥
باب العبد يعتق بعضه ٣٣٥
باب الحلف بالدخول ٣٤٩
باب العتق في جعل آخره ٣٥١
باب التدبير ٣٥٦
باب الاستيلاد ٣٥٦
كتاب الايمان ٣٦٥
باب اليمين في الدخول والسكنى والاتيان وغير ذلك ٣٧٧
باب اليمين في الاكل والشرب واللبس والكلام ٣٩٠
باب اليمين في الطلاق والعتاق ٤٠٦
باب اليمين في البيع والشراء والصوم والصلوة وغيرها ٤٠٨
باب اليمين في الضرب والقتل وغير ذلك ٤٢١

الملك لله دخل في حفظ عبده
الحاجي بشير آغا دار السعادة الشريفة
لسنة ثمان وخمسين ومائة
والف

الحمد لله والمحمد المحمد من وقف حضرة مولانا صاحب الخيرات الحسان باذل الجود والاحسان
منور مصابيح المقاصد بانوار العنايه مفتح معاقد المراصد بمفتاح الكفايه جامع محاسن العلم والعمل
حائز مجامع البر الاكمل الا وهو آغاء دار السعاده الحاج بشير وفقه للخير المزيد والبر الكثير
انه على كل شيء قدير حرره الفقير اليه سبحانه وتعالى
محمد امين المفتش باوقاف الحرمين المحترمين
عفى له

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين

كتاب النكاح

ذكره بعد العبادات لانه اقرب اليها حتى كان الاشتغال به
افضل من التخلي لنوافل العبادات وقدم على الجهاد لاشتماله
على المصالح الدينية والدنيوية وامر المناسبة سهل واختلف
في معناه لغة على اربعة اقوال فقيل مشترك بين الوطي والعقد
وهو ظاهر ما في الصحاح فانه قال النكاح الوطي وقد يكون العقد
تقول نكحتها ونكحت هي اي تزوجت وهي ناكح في بني فلان اي
ذات زوج والمراد بالمشترك اللفظي وقيل حقيقة في العقد مجاز
في الوطي ونسبه الاصوليون الى الشافعي في بحث متى امكن العمل
بالحقيقة سقط المجاز وقيل بالعكس وعليه مشايخنا صرحوا به
كما في فتح القدير وجزم به في المغرب وذكر الاصوليون ان ثمرة
الاختلاف بيننا وبين الشافعي تظهر في حرمة موطوءة الاب
من الزنا اخذا من قوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم من النساء فلما
كان حقيقة في العقد عنده لم تحرم موطوءته من الزنا ولما كان
حقيقة في الوطي عندنا الشامل للوطي الحلال والحرام حرمت
عندنا وحرمت معقودة الاب بغير وطي بالاولى وتفرع على
اصلنا ما لو قال لامراته ان نكحتك فانت طالق فانه للوطي فلو ابانها
ثم تزوجها لم يحنث ولا يرد علينا ما لو قال لاجنبية ذلك فانه للعقد
لتعذر الوطي شرعا فكانت حقيقة مهجورة كما في الكشف وكذا لو
قال ذلك لمن لا تحل له ابدا بان قال ان نكحتك فعبدي حر انصرف
الى النكاح الفاسد كما في المحيط وقيل حقيقة في الضم صرح به مشايخنا
ايضا لكن قال في فتح القدير انه لا منافاة بين كلامهم لان الوطي من
افراد الضم والموضوع للاعم حقيقة في كل من افراده كالانسان
فهو من قبيل المشترك المعنوي الى اخر ما ذكره وهو مردود فان
الوطي مغاير للضم ولذا قال في المغرب وقولهم النكاح الضم مجاز
كاطلاقه على العقد على العكس ومما يدل على مغايرة القولين
ان صاحب المحيط ذكر انه حقيقة في الضم الشامل للوطي والعقد
باعتبار ضم الايجاب الى القبول فهو حقيقة في العقد ايضا وعلى
القول الثالث فيه وصحح في المجتبى ما في المغرب ورجح في غاية البيان
الاول بان الاصل في الكلام الحقيقة وهو الضم والمشترك مستعمل
في الموضوع الاصلي دون المجاز انتهى وهو غفلة عما في الاصول فان
الاصح انه اذا دار اللفظ بين الاشتراك والمجاز اولى لانه ابلغ واغلب

والاشتراك

والاشتراك يخل بالتفاهم ويحتاج الى قرينتين كما ذكره النسفي
في شرح المنار وقال في البدايع انه الحق والمتحقق الاستعمال في كل
من هذه المعاني الثلاثة لكن الشان في تعيين المعنى الحقيقي
له واما معناه شرعا كما في فتح القدير حيث اطلق في الكتاب
والسنة مجردا عن القراين فهو للوطي فقد تساوى المعنى اللغوي
والشرعي وكذا قال قاضي خان انه في اللغة والشرع حقيقة
في الوطي مجاز في العقد واما ما ذكره المص وغيره من انه اسم
للعقد الخاص فهو حقيقة معناه في الاصطلاح الفقها ولذا قال
في المجتبى انه في عرف الفقها العقد فقول من قال انه في الشرع
اسم للعقد الخاص كما في التبيين محمول على ان المراد انه في عرف
اهل الشرع وهم الفقها فلا مخالفة وسبب مشروعيته مع
ان الاصل في النكاح الحظر واباحته للضرورة كما في الكشف
تعلق بقا العالم به المقدر في العلم الازلي على الوجه الاكمل والا
فيمكن بقا النوع بالوطي لا على غير الوجه المشروع لكنه مستلزم
للتظالم والسفك وضياع الانساب بخلافه على الوجه المشروع
وشرطه نوعان عام في تنفيذ كل تصرف داير بين النفع والضرر
وخاص فالاول الاهلية بالعقل والبلوغ قال في فتح القدير وينبغي
ان يزاد في الولي لا في الزوج والزوجة ولا في متولي العقد فان
تزويج الصغير والصغيرة جايز وتوكيل الصبي الذي يعقل العقد
ويقصده جايز في البيع عندنا فصحته هنا اولى لانه محض سفير
واما الحرية فشرط النفاذ بلا اذن احد انتهى وضم الزيلعي الحرية
الى العقل والبلوغ في الشرط العام والتحقيق ان التمييز شرط في متولي
العقد للانعقاد اصليا كان او لم يكن فلم ينعقد النكاح بمباشرة
المجنون والصبي الذي لا يعقل واما البلوغ والحرية فشرط النفاذ
في متولي العقد لنفسه لا لغيره فتوقف عقد الصبي العاقل والعبد
على اجازة الولي والمولى واما المحلية فقال في فتح القدير انها من
الشروط العامة وتختلف بحسب الاشيا والاحكام كمحلية المبيع للبيع
والانثى للنكاح انتهى والاولى ان يقال ان محليته الانثى المحققة من
بنات ادم وليست من المحرمات وذكر في العناية محلة امراة لم
يمنع من نكاحها مانع شرعي فخرج الذكر للذكر والخنثى مطلقا والجنية
للانسي وما كان من النسا محرما على التابيد كالمحارم ولذا قال
في التبيين من كتاب الخنثى لو زوجه ابوه او مولاه امراة او رجلا
لا نحكم بصحته حتى يتبين حاله انه رجل او امراة فاذا ظهر انه خلاف

ما زاد به يتبين ان العقد كان صحيحا والا فباطل لعدم مصادفة
المحل وكذا اذا زوج الخنثى من خنثى اخر لا يحكم بصحة النكاح حتى
يظهر ان احدهما ذكر والاخر انثى انتهى وفي القنية لا يجوز التزوج بجنية
واجازه الحسن البصري بشهود وذكر اهل الاصول ان النهي عن
نكاح المحارم مجاز عن النفي فكان نسخا لعدم محله وصرح كثير من
الفقهاء بعدم محلية المحارم للنكاح وجزم به في غاية البيان لكن
يشكل عليه اسقاط ابي حنيفة الحد عمن وطئ محرمة بعد
العقد عليها فانها اذا لم تكن محلا لم تبق شبهة بالعقد والجواب
انها لم تخرج عن المحلية للنكاح اصلا بدليل حل تزوجها لمن لم يكن
محرما لها فابو حنيفة نظر الى هذا وهما نظرا الى خروجها عن المحلية
بالنسبة الى الواطئ وهو الظاهر فلذا قال في الخلاصة ان الفتوى
على قولهما وسياتي تمامه في محله ان شاء الله تعالى والثاني اعني
الشرط الخاص للانعقاد سماع اثنين بوصف خاص للايجاب
والقبول زاد في المحيط وكون المراة من المحللات وقد علمت ما فيه
وركنه الايجاب والقبول حقيقة او حكما كاللفظ القائم
مقامهما من متولي الطرفين شرعا وحكمه حل استمتاع كل واحد
منهما بالاخر على الوجه الماذون فيه شرعا وحرمة المصاهرة
وملك كل واحد منهما بعض الاشياء على الاخر كما سيرد عليك كذا في
فتح القدير وقد ذكر احكامه في البدائع في فصل على حدة فقال
منها حل الوطء الا في الحيض والنفاس والاحرام وفي الظهار قبل
التكفير ووجوبه قضاء مرة واحدة وديانة فيما زاد عليها وقيل
تجب قضاء ايضا ومنها حل النظر والمس من راسها الى قدمها الا لمانع
ومنها ملك المتعة وهو اختصاص الزوج بمنافع بضعها وسائر
اعضائها استمتاعا ومنها ملك الحبس والقيد وهي صيرورتها
ممنوعة عن الخروج والبروز ومنها وجوب المهر عليها ومنها
وجوب النفقة والكسوة ومنها حرمة المصاهرة ومنها الارث
من الجانبين ومنها وجوب العدل بين النساء في حقوقهن ومنها
وجوب طاعته عليها اذا دعاها الى الفراش ومنها ولاية تاديبها
اذا لم تطعه فان نشزت ومنها استحباب معاشرتها بالمعروف
وعليه حمل الامر في قوله تعالى وعاشروهن بالمعروف وهو
مستحب لهما ايضا والمعاشرة بالمعروف الاحسان قولا وفعلا وخلقا
الى اخر ما في البدائع ومن احكامه ان لا يصح تعليقه بالشرط لكن
قال في التتمة تزوج امراة ان شاءت او قال ان شاء زيد فابطل صاحب

المشية

المشية مشيئته في المجلس والنكاح جائز لان المشية اذا ابطلت في
المجلس صار نكاحها بغير مشيئته كما قالوا في السلم اذا ابطل الخيار في
المجلس جاز السلم ولو بين الزوج فقال تزوجت ان شئت ثم قبلت
المراة من غير شرط تم النكاح ولا يحتاج الى ابطال المشية بعد ذلك
قال تزوجتك بالف درهم ان رضي فلان اليوم فان كان فلان حاضرا
فقال قد رضيت جاز النكاح استحسانا وان كان غير حاضر لم يجز
وليس هذه المقولة قد تزوجتك ولفلان الرضى هذا قول قد وجب
وشرط خيار اليوم والاول يوجب ويجعل الايجاب مخاطرة ولو
قال تزوجتك اليوم على ان لك المشية اليوم الى الليل فالنكاح جائز
والشرط باطل كشرط الخيار انتهى هكذا في البزازية لكن قال قبله
لو قالت زوجت نفسي منك ان رضي ابي لا يصح لانه علقه بالخطر
انتهى وقياس ما تقدم من ان الاب ان كان حاضرا في المجلس ورضي
وفي البزازية خطبه بنت رجل لابنه فقال ابوها زوجتها قبلك
من فلان فكذبه الاب الابن فقال ان لم اكن زوجتها من فلان فقد
زوجتها من ابنك وقبل اب الابن ثم علم كذبه انعقد لان التعليق
بالموجود تحقيق انتهى وفي المجتبى زوجت نفسي منك بعد
انقضاء عدتي فقبل لا يصح كالتعليق واضافته الى وقت لا يصح وصفته
فرض وواجب وسنة وحرام الاحتراز عنه الا به لان ما يتوصل
الى ترك الحرام الا به يكون فرضا واما الثاني فبان وبه يحصل
التوفيق بين قول من عبر بالافتراض وبين من عبر بالوجوب
وكل من هذين القسمين مشروط بشرطين الاول ملك المهر
والنفقة فليس من خافه اذا كان عاجزا عنهما اثما بتركه كما في
البدائع الثاني عدم خوف الجور فان تعارض خوف الوقوع في
الزنا لو لم يتزوج وخوف الجور لو تزوج قدم الثاني فلا افتراض
بل مكروه كما افاده في فتح القدير ولعله لان الجور معصية متعلقة
بالعباد والمنع من الزنا من حقوق الله تعالى وحق العبد
مقدم عند التعارض لاحتياجه وغنى المولى تعالى واما الثالث
فعند الاعتدال وسياتي بيانه واما الرابع فبان يخاف الجور بحيث
لا يمكنه الاحتراز عنه لانه انما شرع لمصالحه من تحصين النفس
وتحصيل الثواب وبالجور بحيث لا يمكنه الاحتراز عنه لانه انما شرع
لمصالحه من تحصين النفس وتحصيل الثواب وبالجور ياثم ويرتكب
المحرمات فيعدم المصالح لرجحان هذه المفاسد واما الخامس
فبان يخافه لا بالحيثية المذكورة وهي كراهة تحريم ومن اطلق

الكراهة عند خوف الجور فراده القسم الثاني من القسمين واما السادس فبان يخاف العجز عن الاتيان بواجبه كذا في المجتبي واما محاسنه فكثيرة ودلايله فشهيرة قوله هو عقد يرد على المتعة قصدا اي النكاح عند الفقها والمراد بالعقد مطلقا نكاحا كان او غيره مجموع ايجاب احد المتكلمين مع قبول الاخر سوا كان باللفظين المشهورين من زوجت وتزوجت او غيرهما مما سنذكره او كلام الواحد القايم مقامهما اعني متولي الطرفين وقول الورشكي انه معنى يحل المحل فيتغير به حال المحل من الحل والحرمة هو حكم العقد وقد صرح باخراج اللفظين عن مسماه وهو اصطلاح اخر غير مشهور كذا في فتح القدير وملك المتعة عبارة عن ملك الانتفاع والوطي كما في الكشف ومعنى وروده عليه افادته له شرعا فلو قال يفيد ملك المتعة او يثبت به ملك المتعة قصدا لكان اظهر والمراد انه عقد يفيد حكمه بحسب الشرع والمراد بالملك الحل لا الملك الشرعي لان المنكوحة لو وطيت بشبهة فمهرها لها ولو ملك الانتفاع ببعضها حقيقة فكان بدله له وذكر في البدايع ان من احكامه ملك المتعة وهو اختصاص الزوج بمنافع بضعها وسائر اعضايها استمتاعا او ملك الذات والنفس في حق التمتع على اختلاف مشايخنا في ذلك واحترز بقوله قصدا عما يفيد الحل ضمنا كما اذا ثبت في ضمن ملك ملك الرقبة كشرا الجارية للتسري فانه موضوع شرعا لملك الرقبة وملك المتعة ثابت ضمنا وان قصده المشتري وانما لم يكن ملك المتعة مقصودا لملك الرقبة في الشرا ونحوه لتخلفه عنه في شرا محرمه نسبا ورضاعا والامة المجوسية قوله وهو سنة وعند التوقان واجب بيان لصفته اما الاول فالمراد به السنة الموكدة على الاصح وهو محمل من اطلق الاستحباب وكثيرا ما يتساهل في اطلاق المستحب على السنة كذا في فتح القدير وصرح في المحيط ايضا بانها موكدة ومقتضاه الاثم لو لم يتزوج لان الصحيح ان ترك الموكدة موثم كما علم في الصلاة وافاد بذكره حالة التوقان ان محل الاول حالة الاعتدال كما في المجمع والمراد بها حالة القدرة على الوطي والمهر والنفقة مع عدم الخوف من الزنا والجور وترك الفرايض والسنن فلو لم يقدر على واحد من الثلاثة او خاف واحدا من غير الثلاثة فليس معتدل فلا يكون سنة في حقه كما افاده في

البدايع

البدايع ودليل السنية حالة الاعتدال الاقتدا بحاله صلى الله عليه وسلم في نفسه ورده على من اراد من امته التخلي للعبادة كما في الصحيحين ردا بليغا بقوله فمن رغب عن سنتي فليس مني كما افاده او صحه في فتح القدير والتوقان مصدر تاقت نفسه الى كذا اذا اشتاقت من باب طلب كذا في المغرب والمراد به ان يخاف منه الوقوع في الزنا لو لم يتزوج اذ لا يلزم من الاشتياق الى الجماع الخوف المذكور واراد بالواجب اللازم فيشمل الفرض والواجب الاصطلاحي فانا قدمنا انه فرض وواجب ولم يذكر انه حرام او مكروه كما في المجمع لان الجور حرام بالنسبة الى كل شخص وليس هو مختصا بالنكاح حتى يجعل من احكامه وصفته والجور الظلم يقال جار اي ظلم وافاد بالسنية ان الاشتغال به افضل من التخلي لنوافل العبادات ولذا قال في المجمع ونفضله على التخلي للنوافل واستدل له في البدايع بوجوه الاول ان السنن مقدمة على النوافل بالاجماع الثاني انه اوعد على ترك السنة ولا وعيد على ترك النوافل الثالث انه فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم وواظب عليه وثبت عليه بحيث لم يخل عنه بل كان يزيد عليه ولو كان التخلي للنوافل افضل لفعله واذا ثبت افضليته في حقه يثبت في حق امته لان الاصل في الشرايع هو العموم والخصوص بدليل والرابع انه سبب موصل الى ما هو مفضل على النوافل لانه سبب لصيانة النفس عن الفاحشة ولصيانة نفسها عن الهلاك بالنفقة والسكنى واللباس ولحصول الولد الموحد واما مدحه تعالى يحيى عليه السلام بكونه سيدا وحصورا وهو من لا ياتي النساء مع القدرة فهو في شريعتهم لا في شريعتنا انتهى واشار المصنف بكونه سنة او واجبا الى استحباب مباشرة عقد النكاح في المسجد لكونه عبادة وصرحوا باستحبابه يوم الجمعة واختلفوا في كراهية الزفاف والمختار انه لا يكره اذا لم يشتمل على مفسدة دينية وروى الترمذي عن عايشة قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اعلنوا هذا النكاح واجعلوه في المساجد واضربوا عليه بالدفوف كذا في فتح القدير وفي الذخيرة وضرب الدف في العرس مختلف فيه ومحله ما لا جلاجل له اما ما له جلاجل فمكروه وكذا اختلفوا في الغنا في العرس والوليمة فمنهم من قال بعدم كراهته كضرب الدف انتهى وفي فتاوى العلاي من اراد ان يتزوج ندب له ان يستمين

له فان الله تعالى ضامن له الاداء فلا يخاف الفقر اذا كان من نيته
التحصن والتعفف ويتزوج امراة صالحة معروفة النسب
والحسب والديانة فان العرق نزاع ويجتنب المراة الحسناء في
منبت السوء ولا يتزوج امراة لحسبها وعزها ومالها وجمالها
فان تزوجها لذلك لا يزداد به الا ذلا وفقرا ودناءة ويتزوج من هي
فوقه في الخلق والادب والورع والجمال ودونه في العز والحرفة
والحسب والمال والسن والقامة فان ذلك ايسر من الحقارة
والفتنة ويختار ايسر النساء خطبة ومؤنة ونكاح البكر احسن
الحديث عليكم بالابكار فانهن اعذب افواها وانقى ارحاما وارضى
باليسير ولا يتزوج طويلة مهزولة ولا قصيرة ذميمة ولا مكثرة
ولا سيئة الخلق ولا ذات الولد ولا مسنة للحديث سوداء ولود
خير من حسناء عقيم ولا يتزوج الامة مع طول الحرة ولا حرة
بغير اذن وليها لعدم الجواز عند البعض ولا زانية والمراة تختار
الزوج الدين الحسن الخلق الجواد الموسر ولا تتزوج فاسقا ولا
يزوج ابنته الشابة شيخا كبيرا ولا رجلا ذميما ويزوجها كفوا فاذا
خطبها الكفو لا يؤخرها وهو كل مسلم تقي وتحلية البنات بالحلي
والحلل ليرغب فيهن الرجال سنة ونظره الى مخطوبته قبل النكاح
سنة فانه داعية للالفة ولا يخطب مخطوبة غيره لانه جفاء
وخيانة وتمامه في الفصل الخامس والثلاثين منها وفي المجتبى
يستحب ان يكون النكاح ظاهرا وان يكون قبله خطبة وان يكون
عقده في يوم الجمعة وان يتولى عقده ولي رشيد وان يكون
بشهود عدول منهما قوله وينعقد بايجاب وقبول وضعا
للمضي او احدهما اي ينعقد النكاح اي ذلك العقد الخاص ينعقد
بالايجاب والقبول حتى يتم حقيقة في الوجود والانعقاد هو
ارتباط احد الكلامين بالاخر على وجه يسمى باعتباره عقدا
شرعا ويستعقب الاحكام بالشرائط الاتية كذا قرره الكمال هنا
وقرر في كتاب البيع ما يفيد ان المراد هنا من الانعقاد الثبوت
وان الضمير يعود الى النكاح باعتبار حكمه فالمعنى يثبت حكم
النكاح بالايجاب والقبول ومقصوده في المابين تحقيق ان الايجاب
مع القبول عين العقد لا غيره كما يفهم من ظاهر العبارة والحق ان
العقد مجموع ثلاثة الايجاب والقبول والارتباط الشرعي فلم
يكن الايجاب والقبول عين العقد لان جزء الشيء ليس عينه وسياتي
تمامه في البيع ان شاء الله تعالى والايجاب لغة الاثبات واصطلاحا

هنا اللفظ الصادر اولا من احد المتخاطبين مع صلاحية اللفظ
لذلك رجلا كان او امراة والقبول اللفظ الصادر ثانيا من احدهما
الصالح لذلك مطلقا لما وقع في المعراج وغيره من انه لو قدم القبول
على الايجاب بان قال تزوجت ابنتك فقال زوجتكها فانه ينعقد
غير صحيح اذ لا يتصور تقديمه بل قوله تزوجت ابنتك ايجاب
والثاني قبول وهل يكون القبول بالفعل كالقول كما في البيع قال في
البزازية اجاب صاحب البداية في امراة زوجت نفسها بالف
من رجل عند الشهود فلم يقل الزوج شيئا لكن اعطاها المهر في المجلس
انه يكون قبولا وانكره صاحب المحيط وقال لا ما لم يقل بلسانه
قبلت بخلاف البيع لانه ينعقد بالتعاطي والنكاح لخطره لا ينعقد حتى يتوقف
على الشهود وبخلاف اجازة نكاح الفضولي بالفعل لوجود القول
ثمة انتهى وهل يكون القبول بالطلاق قال في الخانية من تعليق
الطلاق امراة قالت لاجنبي زوجت نفسي منك فقال الرجل فانت
طالق طلقت ولو قال انت طالق لا تطلق ولا يكون هذا الكلام قبولا
للنكاح لان هذا الكلام اخبار اما في المسئلة الاولى جعل طلاقها جزاء
لنكاحها الا بالقبول فيكون كلامه قبولا للنكاح ثم يقع الطلاق بعده
فقد ساوى النكاح البيع فانه لو قال بعتك هذا العبد بكذا فقال
فهو حر عتق ولو قال بدون الفاء لا وهذا بخلاف الاقرار قال
في البزازية قالت له انا امراتك فقال لها انت طالق يكون اقرارا
بالنكاح وتطلق لاقتضاء الطلاق النكاح وضعا ولو قال ما انت لي
بزوجة وانت طالق لا يكون اقرارا لقيام القرينة المتقدمة على انه
ما اراد بالطلاق حقيقته انتهى اطلق في اللفظين فشمل اللفظين
حكما وهو اللفظ الصادر من متولي الطرفين شرعا وشمل ما ليس
بعربي من الالفاظ وما لم يذكر معهما المفعولان او احدهما بعد
دلالة المقام والمقتضيات لان الحذف لدليل كائن في كل لسان
وانما اختير لفظ الماضي لدلالته على التحقيق والثبوت دون
المستقبل وقوله او احدهما بيان لانعقاده بلفظين احدهما
ماض والاخر مستقبل كقوله زوجني ابنتك فقال زوجتك وهو
صريح في ان المستقبل ايجاب وقد صرح به قاضي خان في فتاواه
حيث قال ولفظة الامر في النكاح ايجاب وكذا الطلاق والخلع
والكفالة والهبة الى اخر ما ذكره وكذا في الخلاصة وذهب
صاحب الهداية وجمع الى ان الامر ليس بايجاب وانما هو توكيل
وقوله زوجتك قائم مقام اللفظين بخلافه في البيع لما عرف ان

الواحد في النكاح بتولي الطرفين بخلاف البيع وهو توكيل ضمني
فلا ينافيه اقتصاره على المجلس فقد علمت اختلاف المشايخ في
ان الامر ايجاب او توكيل فما في المختصر على احد القولين فاندفع
به ما اعترض به ملا خسرو من ان صاحب الكنز خالف الكتب
ولم يتنبه لما في الهداية فان المعترض غفل على القول الاخر حفظ
شيئا وغابت عنه اشياء مع ان الراجح كونه ايجابا لان الايجاب ليس
الا اللفظ المفيد قصد تحقيق المعنى اولا وهو صادق على لفظه
الامر فليكن ايجابا ويستغني عن ما اورد على انه توكيل من انه
لو كان توكيلا لما اقتصر على المجلس كذا رجحه الكمال لكن يرد عليه
ما لو قال الوكيل بالنكاح هب ابنتك لفلان فقال الاب وهبت
فانه لا ينعقد النكاح ما لم يقل الوكيل بعده قبلت كذا في الخلاصة
معللا بان الوكيل لا يملك التوكيل ولم يذكر خلافا وفي الظهيرية
لو قال هب ابنتك لابني فقال وهبت لم يصح ما لم يقل ابو الصغير
قبلت وفي التتمة لو قال هب لفلان فقال الاب وهبت ما لم يقل
الوكيل قبلت لا يصح واذا قال قبلت فان قال لفلان صح النكاح للموكل
وان قال مطلقا قبلت يجب ان يصح ايض للموكل وهذا يدل على ان
من ان من قال بعد ما جرى بينهما كلام بعت هذا العبد بالف
درهم وقال الاخر اشتريت يصح وان لم يقل البايع بعت منك انتهى
وما في الظهيرية مشكل لان للاب ان يوكل في نكاح ابنته ولو كان
الامر ايجابا لا يتوقف على القبول الا ان يقال انه مفرع على القول
بانه توكيل لا ايجاب وح تظهر به ثمرة الاختلاف بين القولين
لكنه متوقف على النقل وصرح في فتح القدير بانه على ان الامر
توكيل يكون تمام العقد بالمجيب وعلى القول بان الامر ايجاب
يكون تمام العقد قايما بهما انتهى فعلى هذا لا يشترط سماع الشاهد
للامر على القول الاول لانه لا يشترط الاشهاد على التوكيل ويشترط
على القول الثاني كما لا يخفى وظاهر ما في الرواية لمعراج ان زوجني
وان كان توكيلا لكن لما لم تعمل زوجت بدونه وانما نزل منزلة
شطر العقد فعلى هذا يشترط سماع الشاهدين للفظه الامر ايض
على القول بانها توكيل ايض ثم رايت في الفتاوى الظهيرية ما يدل على
انه لا يشترط سماع الشهود للفظ الامر قال في النكاح بالكتابة سواء
قال زوجي نفسك مني فبلغها الكتاب فقالت زوجت او كتب
زوجتك وبلغها الكتاب فقالت زوجت نفسي منك لكن في
الوجه الاول لا يشترط اعلامها الشهود وفي الوجه الثاني يشترط

انتهى وانما جعل الامر ايجابا في النكاح على احد القولين ولم يجعل
في البيع ايجابا اتفاقا لانه مساومة في النكاح لانه لا يكون الا
بعد مقدمات ومراجعات غالبا فكان للتحقيق بخلاف البيع حالا
يتقدمه ما ذكر فكان الامر فيه للمساومة كما ذكره الكمال في
البيوع وبه اندفع ما ذكره في النكاح كما لا يخفى هذا مع ان المص لم يصرح
بالمستقبل وانما ذكر انه ينعقد بلفظين احدهما ماض وسكت عن
الاخر لشموله الحال والمستقبل ومنه الامر وقد علمته واما المضارع
فان كان مبدوا بالهمزة نحو اتزوجك فتقول زوجت نفسي فانه
ينعقد علله في المحيط بانه وان كان حقيقة في الاستقبال الا انه
يحتمل الحال كما في كلمة الشهادة وقد اراد بالتحقيق والحال لا المساومة
بدلالة الخطبة والمقدمات بخلاف البيع انتهى ولا حاجة اليه لان
الاصح ان المضارع موضوع للحال وعليه تتفرع الاحكام كما في قوله
كل مملوك املكه فهو حر فانه يعتق ما في ملكه في الحال لا ما يملكه
بعده الا بالنية لما ذكرنا وان كان مبدوا بالتاء نحو تزوجني بنتك
فقال فعلت ينعقد به ان لم يقصد به الاستيعاد لانه يتحقق فيه
هذا الاحتمال بخلاف الاول لانه لا يستخبر نفسه عن الوعد واذا
كان المقصود هذا المعنى لا اللفظ لو صرح بالاستفهام اعتبر فهم
الحال كما ذكره الاسبيجابي لو قال هل اعطيتنيها فقال اعطيتك ان كان
المجلس للوعد فوعد وان كان للعقد فنكاح وفي فتح القدير
والانعقاد بقوله انا متزوجك ينبغي ان يكون كالمضارع المبدو
بالهمزة سواء وشمل كلام المص ما في النوازل لو قال زوجيني
نفسك فقالت بالسمع والطاعة وما اذا قال كوني امرأتي فقبلت
كما في فتح القدير وفي الظهيرية لو قال ابو الصغيرة لابي زوجت
ابنتي ولم يزد عليه شيئا فقال ابو الصغير قبلت يقع النكاح للاب
هو الصحيح ويجب ان يحتاط فيه فيقول قبلت لابني وهذه المسئلة
تدل على ان من قال لاخر بعد ما جرى بينهما مقدمات البيع بعت
هذا العبد وقال الاخر اشتريت يصح وان لم يقل بعت منك والخلع على
هذا انتهى ولم يذكر المص شرايط الايجاب والقبول فمنها اتحاد
المجلس اذا كان الشخصان حاضرين فلو اختلف المجلس لم ينعقد
فلو اوجب احدهما فقام الاخر او اشتغل بعمل اخر بطل الايجاب لان
شرط الارتباط اتحاد الزمان فجعل المجلس جامعا تيسيرا واما الفور
فليس من شرطه فلو عقد وهما يمشيان او يسيران على الدابة
لا يجوز وان كان على سفينة سايرة جاز وسيأتي تمامه في البيع ان

شا الله تعالى ومنها انه لا يخالف القبول الايجاب فلو وجب بكذا فقال
قبلت النكاح ولا اقبل المهر لا يصح وان كان المال فيه تبعا كما في الظهيرية
بخلاف ما لو قالت زوجت نفسي منك بالف فقال قبلت بالفين
فانه يصح والمهر الف الا ان قبلت الزيادة في المجلس وهو الفان على المفتي
به كما في التجنيس وبخلاف ما لو قال تزوجتك بالف فقالت قبلت
بخمسمائة فانه صحيح ويجعل كانها قبلت الالف وحطت عنه خمسمائة
كما في الذخيرة وفي الظهيرية لو قالت لرجل زوجت نفسي منك بالف
فقال الرجل قبلت قبل ان تنطق المراة بالتسمية لا ينعقد النكاح
ما لم يقبل الزوج قبلت بعد التسمية ومنها سماع كل منهما كلام صاحبه
لان عدم سماع احدهما كلام صاحبه بمنزلة غيبته كما في الوقاية
وقيد المص انعقاده باللفظ لانه لا ينعقد بالكتابة من الحاضرين فلو
كتب تزوجتك فكتبت قبلت لم تنعقد واما من الغايب فكالخطاب
وكذا الرسول فيشترط سماع الشهود قراءة الكتاب وكلام الرسول وفي
المحيط الفرق بين الكتاب والخطاب ان في الخطاب لو قال قبلت
في مجلس اخر لم يجز وفي الكتاب يجوز لان الكلام كما وجد تلاشى فلم
يتصل الايجاب بالقبول في مجلس اخر وقراته بمنزلة خطاب
الحاضرين فاتصل الايجاب بالقبول فصح انتهى ثم اعلم ان الشرط سماع
الشهود قراءة الكتاب مع قبولها وحكايتها ما في الكتاب لهم فلو
قالت ان فلانا كتب الي يخطبني فاشهدوا اني قد تزوجت نفسي
منه صح النكاح وتمامه في الفصل السابع عشر في النكاح بالكتابة من
الخلاصة وقيد بالايجاب والقبول لانه لا ينعقد بالاقرار فلو قال بحضرة
الشهود هي امراتي وانا زوجها وقالت هو زوجي وانا امراته لم
ينعقد لان الاقرار اظهار لما هو ثابت وليس بانشاء ونقل قاضي خان
عن ابن الفضل انعقاده به مقتصرا عليه والمختار الاول كما في الواقعات
والخلاصة وصحح في الذخيرة ان الاقرار ان كان بحضرة من الشهود صح
النكاح وجعل انشاء والا فلا ومن شروط الركن ان يضيف النكاح الى
كلها او ما يعبر عنه عن الكل كالراس والرقبة بخلاف اليد والرجل
كما عرف في الطلاق وقالوا الاصح انه لو اضاف الى ظهرها وبطنها
لا ينعقد وكذا العتق فلو اضاف النكاح الى ظهرها او بطنها ذكر الحلواني
قال مشايخنا الاشبه من مذهب اصحابنا انه ينعقد النكاح وذكر
ركن الاسلام والسرخسي ما يدل على انه لا ينعقد النكاح كذا في الذخيرة
ولو قال تزوجت نصفك فالاصح عدم الصحة كما في الخانية وقولهم ان
ذكر بعض ما لا يتجزى كذكر كله كطلاق نصفها يقتضي الصحة وقد ذكره

في

في المبسوط في مواضع جوازه الا ان يقال ان الفروج يحتاط فيها فلا يكفي
ذكر البعض لاحتمال ما يوجب الحل والحرمة في ذات واحدة فترجح
الحرمة كذا في الخانية ومنها ان لا يكون المنكوحة مجهولة فلو زوجه
بنته ولم يسمها وله بنتان لم يصح للجهالة بخلاف ما اذا كان له بنت
واحدة الا اذا سماها بغير اسمها ولم يشر اليها فانه لا يصح كما في
التجنيس فلو كان له بنتان كبرى اسمها عايشة وصغرى اسمها
فاطمة فاراد تزويج الكبرى فغلط فسمى فاطمة انعقد على الصغرى
فلو قال فاطمة الكبرى لم ينعقد لعدم وجودها وفي الذخيرة
اذا كان للزوج ابنة واحدة وللقابل ابن واحد فقال زوجت ابنتي
من ابنك يجوز واذا كان للمزوج ابنة واحدة وللقابل ابنان ان سمى
القابل الابن باسمه صح النكاح للابن المسمى وكذا اذا لم يسمه
واقتصر على قوله قبلت يجوز النكاح ويجعل قوله قبلت جوابا
فيتقيد بالايجاب ولو ذكر القابل الابن الا انه لم يسمه باسمه
بان قال قبلت لابني لا يصح لانه لا يمكن ان يجعل جوابا لانه زاد عليه
ولو كان للمراة اسمان تزوج بما عرفت به وفي الظهيرية والاصح
عندي ان يجمع بين الاسمين وسياتي حكم ما اذا كانت حاضرة متنقبة
وفي الخانية ولو وكلت امراة رجلا بان يزوجها فزوجها وغلط في اسم
ابيها لا ينعقد النكاح بلفظ لا يفهمان نكاحا هل ينعقد اختلف
المشايخ فيه قال بعضهم ينعقد لان النكاح لا يشترط فيه القصد
انتهى يعني بدليل صحته مع الهزل وظاهره ترجيحه ولم يشترطا تمييز
الرجل من المراة وقت العقد للاختلاف لما في النوازل في
صغيرين قال ابو احدهما زوجت بنتي هذه من ابنك هذا
وقبل ثم ظهر ان الجارية غلاما والغلام جارية جاز ذلك وقال
في العتابي لا يجوز وفي المنية زوجت وتزوجت يصلح من
الجانبين قوله وانما يصح بلفظ النكاح والتزويج وما وضع لتمليك
العين في الحال لاختصار اللفظين فيما ذكر اما انعقاده بلفظ
النكاح والتزويج فلا خلاف فيه واما انعقاده بما وضع لتمليك
الاعيان فمذهبنا لان التمليك سبب لملك المتعة في محلها بواسطة
ملك الرقبة وهو الثابت بالنكاح فاطلق اسم السبب كالهبة
واريد المسبب وهو ملك المتعة وان كان ملك المتعة قصدا
في النكاح ضمنا في التمليك وانما لم يصح التمليك بلفظ النكاح لما تقرر في
الاصول ان استعارة السبب للمسبب جايزة مطلقا وعكسه
لا يجوز الا بشرط الاختصاص من الجانبين ولذا صح التجوز بلفظ العتق

الطلاق دون عكسه والخلوص في قوله تعالى خالصة لك انما هو
في عدم المهر لا في الانعقاد العقد بلفظ الهبة كما عرف في الخلافيات
فينعقد النكاح بلفظ الهبة والعطية والصدقة والملك والتمليك
والجعل والبيع والشرا على الاصح واما بلفظ السلم فان جعلت المراة
راس مال السلم فانه ينعقد اجماعا وان جعلت مسلما فيها ففيه
اختلاف قيل لا ينعقد لان السلم في الحيوان لا يصح وقيل ينعقد لانه
يثبت به ملك الرقبة فالسلم في الحيوان منعقد حتى لو اتصل
به القبض فانه يفيد ملك الرقبة ملكا فاسدا وليس كل ما يفسد
الحقيقي يفسد مجازية ورجحه في فتح القدير وهو مقتضى
ما في المتون وفي الصرف روايتان وقولان قيل لا ينعقد به لانه
وضع لاثبات ملك ما لا يتعين من العقد والمعقود عليه هنا
متعين وقيل ينعقد به لانه يثبت به ملك العين في الجملة وينبغي
ترجيحه لدخوله تحت الكلية التي في المختصر وكذا في انعقاده
بلفظ القرض قولان اصحهما عرض الانعقاد كما في الكشف والولوالجية
وفي الفتاوى الصيرفية الاصح الانعقاد انتهى وينبغي اعتماده لما انه
يفيد ملك العين للحال وكذا في انعقاده بلفظ الصلح قولان وجزم
في غاية البيان بعدمه لانه موضوع للحطيطة وانعقاد الحق
وكذا في انعقاده بلفظ الرهن قولان اصحهما عدم الانعقاد كما
في الكشف والولوالجية وهو ظاهر لانه لا يفيد الملك اصلا قيد بما
وضع للتمليك احترازا عما لا يفيده فلا ينعقد بلفظ العقد كما لو
قالت قد بت نفسي منك قيل كما في الخانية والابرا والفسخ
والاقالة والخلع والكتابة والتمتع والاباحة والاحلال والرضى
والاجارة بالرا والودبعة لانها لا تفيد الملك اصلا وقيد [illegible] تمليك
العين احترازا عما لا يفيد ملك المنفعة فقط كالعادية فلا
ينعقد بها على الصحيح واما بلفظ الاجارة فان جعلت المراة
اجرة فينعقد اتفاقا لانه يفيد ملك العين للحال في الجملة
بان شرط الحلول او عجلت واما اذا لم تجعل اجرة كقوله اجرتك
ابنتي بكذا فالصحيح انه لا ينعقد به كما في الظهيرية وقيد
بقوله في الحال احترازا عن لفظ الوصية فانه لا ينعقد النكاح
به لانها تمليك مضاف الى ما بعد الموت كذا اطلق الشارحون
وقيده في الولوالجية والظهيرية بما اذا اطلق او اضاف الى ما بعد
الموت اما اذا قال اوصيت ببضع ابنتي للحال بالف درهم فقيل
لا يجوز وقيل ينعقد النكاح لانه صار مجازا عن التمليك والمعتمد الاطلاق

بان الوصية مجاز عن التمليك فلو انعقد بها لكان مجازا عن النكاح
والمجاز له كما في العناية والبيع وفي المبسوط في كل موضع لم
ينعقد به من هذه الالفاظ فانه يثبت الشبهة فيسقط الحد
لو وطي ويجب الاقل من المسمى ومن مهر المثل عند الدخول
انتهى ثم اعلم انه انما وقع الاختلاف في العارية والاجارة وان
كانا لا يفيدان ملك العين قطعا لان ذلك الاصل مختلف فيه فقد
روى الحسن عن الامام ان كل شي يملك به شي ينعقد به النكاح
وهذه تدل على الانعقاد بهما وروى ابراهيم ابن رستم عن
الامام كل لفظ تملك به الرقاب ينعقد به النكاح وهذه تدل
على عدمه فيهما كما في الذخيرة وانما اعتمد المشايخ رواية ابن
رستم لانها محكمة ورواية الحسن محتملة فحمل المحتمل على
المحكم ولم يفيد المص اللفظ المفيد لملك العين بالنية ولا بالقرينة
وفيه اختلاف ففي التبيين لا تشترط النية مع ذكر المهر وفي
المبسوط لا اشتراط مطلقا وفي فتح القدير المختار انه لا بد من
فهم الشاهدين مقصودهما وفي البدائع ولو اضاف الهبة الى
الامة بان قال لرجل وهبت امتي هذه منك فان كان الحال
يدل على النكاح من احضار الشهود وتسمية المهر موجلا ومعجلا
ونحو ذلك ينصرف الى النكاح وان لم يكن الحال دليلا على النكاح فان
نوى النكاح وصدقه الموهوب له فكذلك وينصرف الى النكاح
بقرينة النية وان لم ينو ينصرف الى ملك الرقبة انتهى فلم يشترط
مع النية فهم الشهود ولا بد منه كما قدمناه بخلاف ما اذا اضيفت
الهبة الى الحرة فانه ينعقد من غير هذه القرينة لان عدم
قبول المحل للمعنى الحقيقي وهو الملك الحرة يوجب الحمل على
المجاز فهو القرينة فيكتفي بها الشهود حتى لو قامت قرينة
على عدمه لا ينعقد به كما في الخانية وغيرها لو طلب من امراة
الزنا فقالت وهبت نفسي منك فقال الرجل قبلت لا يكون
نكاحا وهو بمنزلة قول ابي البنت وهبتها منك لتخدمك فقال
قبلت لا يكون نكاحا انتهى قال في الفتاوى الا اذا اراد به النكاح
فالحاصل ان النكاح ينعقد بالهبة اذا كان على وجه النكاح
وفي الظهيرية لو قالت المراة وهبت نفسي لك فقال الرجل
اخذت قالوا لا يكون نكاحا وانما استعيرت الهبة للنكاح وان
كان لا تفيد الملك الا بالقبض لانها سبب موضوع للملك وانما
تاخر القبض لضعف السبب لتعد به عن العوض وبعدم ذلك

الضعف اذا استعملت في النكاح لان العوض يجب به بنفسه كذا
في النهاية ويرد على المص الفاظ ينعقد بها النكاح غير الثلاثة منها
اكون لما في الذخيرة وغيرها لو قال لامراة كوني امراتي بكذا او
فقبلت انعقد بخلاف ما لو قالت المراة اكون زوجة لك فقال نعم
لا يصح كما في الظهيرية ومنها ما في الخانية لو قالت المراة عرستك
نفسي فقال قبلت انعقد وذكره في الظهيرية بلفظ اعرستك
ومنها لفظ الرجعة فقد صرح في الواقعات والخانية وكثير من
الكتب انه ينعقد النكاح اذا قال للاجنبية راجعتك فقبلت كما
لو قال للمبانة راجعتك لكن شرط في الخانية ان يذكر المال وان لم
يذكر ما لا قالوا لا يكون نكاحا وشرط في التجنيس ذكر المال او
نية الزوج وفرق بعضهم بين الاجنبية والمبانة فينعقد به في
المبانة دون الاجنبية واستحسنه في فتح القدير وفي الخانية
وكذا لو قالت المبانة لزوجها رددت نفسي عليك فهو بمنزلة
الرجعة ينعقد به النكاح كما في الذخيرة ومنها ارفعها واذهب
بها حيث شئت لما في الخانية لو قال زوج ابنتك مني كذا فقال
ابوها بمحضر من الشهود ارفعها واذهب بها حيث شئت قال
ابن الفضل يكون نكاحا وجزم في الولوالجية بعدمه لاحتمال
الوعد ومنها ما في الخانية لو قال ابو الصغير اشهدوا اني قد
زوجت ابنة احمد يريد به الصغيرة من ابني فلان بمهر كذا
وقال لابيها البس هكذا فقال ابوها هكذا ولم يزيدا على ذلك
قالوا الاولى ان يجدد النكاح وان لم يجدد جاز انتهى ومنها ما في
الخانية ايضا لو قال رجل جئتك خاطبا ابنتك فقال الاب
ملكتك كان نكاحا وفي الولوالجية لو قال لها خطبتك الى نفسي
على الف درهم فقالت قد زوجتك نفسي فهو نكاح جائز
لانه يراد به الايجاب واما ما روي عن محمد لو قال اخطبك
على الف فقالت قد فعلت لم ينعقد حتى يقول الزوج قبلت
فقد قال في المحيط والظهيرية انه محمول على ما اذا لم يرد به
الحال وفي الظهيرية رجل ارسل رجلا ان يخطب امراة بعينها
فزوجها الرسول اياه جاز لان الخطبة جعلت نكاحا اذا صدرت
من الامر فيكون الامر بها امرا بالنكاح واما ما في التاترخانية
لو قال لها يا عروس فقالت لبيك انعقد لكن في الصيرفية انه
خلاف ظاهر الرواية ومنها ما في الخلاصة لو قال لها صرت لي او
صرت لك فانه نكاح عند القبول وقيل بخلافه انتهى وعليه

يشكل

يشكل ما في الفتاوي الصيرفية معزيا الى السرخسي ان من قال
ان خطبت فلانة او قال لكل امراة خطبتها فهي طالق او يمينه
لا ينعقد لان الخطبة عند العقد وهي تسبق العقد فلا يكون
هذا اللفظ مضيفا الطلاق الى الملك ووقع في بعض النسخ ان خطبت
فلانة وتزوجتها فهي طالق ثلاثا فاجاب على نحو ما ذكرنا
فقال اذا خطبها ثم تزوجها لا تطلق وهذا غلط لان مع حرف
الواو تصير الخطبة مع التزوج شرطا واحدا كما في قوله ان
اكلت وشربت واشباه ذلك فلا تنحل اليمين بالخطبة وحدها
فاذا تزوجها بعد ذلك تنحل اليمين وهي في نكاحه فتطلق انتهى
وذكر الولوالجي ان تزوجت فلانة او خطبتها فهي طالق فخطبها
وتزوجها لم تطلق لانه حين خطبها حنث لوجود الشرط وحين
تزوجها واليمين غير باقية انتهى ومنها بالسمع والطاعة لو
قال زوجي نفسك مني فقالت بالسمع والطاعة فهو نكاح كما في
الخلاصة ومنها ما في الذخيرة لو قال ثبت حقي في منافع بضعك
فقالت نعم صح النكاح انتهى والجواب ان العبرة في العقود
للمعاني حتى في النكاح كما صرحوا به وهذه الالفاظ تؤدي معنى
النكاح وهذا الظاهر لي من فضله تعالى قوله عند حرين
او حر وحرتين عاقلين بالغين مسلمين ولو فاسقين او محدودين
او اعميين او ابني العاقدين متعلق بينعقد بيان للشرط
الخاص به وهو الاشهاد فلم يصح بغير شهود لحديث الترمذي
البغايا اللاتي ينكحن انفسهن من غير بينة ولما رواه محمد
بن الحسن مرفوعا لا نكاح الا بشهود فكان شرطا ولذا قال في
مال الفتاوي لو تزوج بغير شهود ثم اخبر الشهود على جهة
الخبر لا يجوز الا ان يجدد عقدا بحضرتهم انتهى وفي الخانية
والخلاصة لو تزوج بشهادة الله ورسوله لا ينعقد ويكفر
لاعتقاده ان النبي صلى الله عليه وسلم كان مخصوصا
بالنكاح بغير شهود ولا يشترط الاعلان مع الشهود لما في التبيين
ان النكاح بحضور الشاهدين يخرج عن ان يكون سرا ويحصل
بحضورهما الاعلان انتهى ويستثنى منه مسئلة اليمين لما
في عدة الفتاوي اذا حلف ليتزوجن سرا فتزوج بثلاثة
شهود يحنث وبالشاهدين لا يحنث انتهى وافاد المص ان الشهادة
تشترط في الموقوف عند العقد لا عند الاجازة كما في المحيط
وان الحضور كاف لتعبيره بكلمة عند فلا يشترط السماع وفيه

خلاف ففي الخانية وعامة المشايخ شرطوا السماع والقايل بعدمه
القاضي الامام علي السغدي انتهى وثمرة الاختلاف تظهر في
النايمين والاصمين فعلى قول العامة لا ينعقد النكاح بحضورهما
وعلى قول السغدي ينعقد وصحح قاضي خان في شرحه انه لا ينعقد
بحضرة النايمين اذا لم يسمعا كلامهما فثبت بهذا ان الاصح ما عليه
العامة كما صرح في التجنيس اذ المقصود من الحضور السماع هو
فقول الزيلعي ينعقد بحضرة النايمين على الاصح ولا ينعقد بحضور
الاصمين على المختار ضعيف بل لا فرق بينهما في عدم الانعقاد
على الاصح لعدم السماع ولقد انصف المحقق الكمال حيث قال ولقد
ابعد عن الفقه وعن الحكمة الشرعية من جوزه بحضرة النايمين
انتهى واختلف في اشتراط سماع الشاهدين معا فنقل في الذخيرة
روايتين عن ابي يوسف وجزم في الخانية بانه شرط فكان هو
المذهب فلو سمعا كلامهما متفرقين لم يجز ولو اتحد المجلس ولو
كان احدهما اصم فسمع صاحب السمع ولم يسمع الاصم حتى
صاح صاحبه في اذنه او غيره لا يجوز النكاح حتى يكون السماع معا
كذا في الذخيرة واختلف ايضا في فهم الشاهدين كلامهما فجزم في
التبيين بانه لو عقد بحضرة هنديين لم يفهما كلامهما لم يجز
وصححه في الجوهرة وقال في الظهيرية والظاهر انه يشترط فهم
انه نكاح واختاره في الخانية فكان هو المذهب فالحاصل انه
يشترط سماعهما معا مع الفهم على الاصح لكن في الخلاصة اذا تزوج
امراة بالعربية والزوج والمراة يحسنان العربية والشهود
لا يعرفون العربية اختلف المشايخ فيه والاصح انه ينعقد
انتهى فقد اختلف التصحيح في اشتراط الفهم وفي الخلاصة
وغيرهما ينعقد بحضرة السكارى اذا فهموا النكاح وان لم يذكروا
بعد الصحو ينبغي ان لا يشترط فهمهم على القول بعدم
اشتراطه الا انه يفاد انه عند عدم الفهم ملحق بالمجنون في
حق هذا الحكم لعدم التمييز ولا بد من تمييز المنكوحة عند
الشاهدين لتنتفي الجهالة فان كانت حاضرة متنقبة كفى
الاشارة اليها والاحتياط كشف وجهها وان لم يروا شخصها وسمعوا
كلامها من البيت ان كانت المراة في البيت وحدها جاز النكاح
لزوال الجهالة وان كان معها امراة اخرى لا يجوز لعدم زوالها
وكذا اذا وكلت بالتزويج فهو على هذا التفصيل وان كانت غايبة
ولم يسمعوا كلامها بان عقد لها وكيلها فان كان الشهود يعرفونها

كفى

كفى ذكر اسمها اذا علموا انه ارادها وان لم يعرفوها لا بد من ذكر
اسمها وذكر ابيها وجدها وجوز الخصاف النكاح مطلقا حتى لو
وكلته فقال بحضرتهما زوجت نفسي من موكلتي او من امراة
جعلت امرها بيدي فانه يصح عنده قال قاضي خان والخصاف
كان كبيرا في العلم يجوز الاقتدا به وذكر الحاكم الشهيد في المنتقى
كما قال الخصاف انتهى وفي الخلاصة اذا زوجها اخوها فقال
زوجت اختي ولم يسمها جاز ان كان له اخت واحدة فان كان له
اختان فسماها جاز وافاد المص ان انعقاد النكاح بكتاب
احدهما يشترط فيه سماع الشاهدين قراة الكتاب مع قبول
الاخر كما قدمناه لكن في الظهيرية وفي النكاح سواكتب زوجت
نفسك مني فبلغها الكتاب فقالت زوجت اوكتب تزوجتك اعلا
الشهود في الوجه الثاني يشترط انتهى فقولهم يشترط حضورهما
وقت قراة الكتاب ليس على اطلاقه وهو مبني على ان صيغة
الامر توكيل فقولهما زوجت نفسي منه قايم مقام الايجاب
والقبول فالتفى بسماعه ولا يشترط الاشهاد على التوكيل واما على
قول من جعل الامر ايجابا فلا بد من سماع قراة الكتاب كما لا يخفى
وشرط في الشاهد اربعة الحرية والعقل والبلوغ والاسلام فلا
ينعقد بحضرة العبيد والمجانين والصبيان والكفار في نكاح
المسلمين لانه لا ولاية لهولا ولا فرق في العبد بين القن فالمدبر
والمكاتب فلو اعتق العبد او بلغ الصبيان بعد التحمل ثم شهدوا
ان كان معهم غيرهم وقت العقد ممن ينعقد بحضورهم جازت
شهادتهم لانهم اهل للتحمل وقد انعقد العقد بغيرهم والا فلا
كما في الخلاصة وغيرها ولم يشترط المص نطق الشاهدين لانه
ينعقد بحضرة الاخرسين اذا كان يسمع كما في الخلاصة والاصل في
هذا الباب ان كل من صلح ان يكون وليا في النكاح بولاية نفسه
صلح ان يكون شاهدا فيه فخرج المكاتب فانه وان ملك تزويج
امته لكنه بولاية مستفادة من جهة المولى لا بولاية نفسه
ثم النكاح له حكمان حكم الاظهار وحكم الانعقاد فحكم الانعقاد
على ما ذكرنا واما حكم الاظهار فانما يكون عند التجاحد فلا
يقبل في الاظهار الا شهادة من تقبل شهادته في ساير الاحكام
كذا في شرح الطحاوي فلذا انعقد بحضور الفاسقين والاعميين
والمحدودين في قذف وان لم يتوبا وابني العاقدين وان لم يقبل
اداوهم عند القاضي كانعقاده بحضرة العدوين وفي البدايع ان

الاشهاد في النكاح لدفع تهمة الزنا الا لصيانة العقد عن الجحود
والانكار والتهمة تندفع بالحضور من غير قبول على ان معنى
الصيانة تحصل بسبب حضورهما وان كان لا يقبل شهادتهما لان
النكاح يظهر ويشتهر بحضورهما فاذا ظهر واشتهر تقبل الشهادة
فيه بالتسامع فتحصل الصيانة انتهى وظاهره ان من لا تقبل
شهادته اذا انعقد بحضوره ثم اخبر به من تقبل شهادته جاز
له الشهادة به بالتسامع فليحفظ هذا وفي فتاوى النسفي
للقاضي ان يبعث الى شفعوي ليبطل العقد اذا كان بشهادة
الفاسق وللحنفي ان يفعل ذلك وكذا لو كان بغير ولي فطلقها
ثلاثا فبعث الى شافعي يزوجها منه بغير محلل ثم يقضي
بالصحة وبطلان النكاح الاول يجوز اذا لم يأخذ القاضي الكاتب
والمكتوب اليه شيئا ولا يظهر بهذا حرمة الوطي السابق ولا شبهته
ولا خبث في الولد كذا في الخلاصة ثم قال الامام ظهير الدين
المرغيناني لا يجوز الرجوع الى شافعي المذهب الا في اليمين المضافة
اما لو فعلوا فقضا ينفذ انتهى وصورة التزوج بحضرة ابنيهما ان
تقع المعرفة بين الزوجين ثم يعقد الحضور ابنيهما فلو جحد احد
لا تقبل شهادة ابنيهما مطلقا لانه لا يخلو عن شهادتهما لاصلهما فلو
كان ابنيه وحده تقبل شهادتهما عليه لا له ولو كانا ابنيها وحدها
قبلت عليها لا لها ولو كان احدهما ابنها والاخر ابنه لم تقبل اصلا
ومن زوج بنته بشهادة ابنيه ثم تجاحد الزوجان فان كان الاب
مع الجاحد منهما ايهما كان لم تقبل شهادتهما لانها شهادة عليه
وان كان الاب مع المدعي منهما ايهما كان لم تقبل شهادتهما عند
ابي يوسف وقال محمد تقبل فابو يوسف نظر الى الدعوى والانكار
ومحمد نظر الى المنفعة وعدمها وهنا لا منفعة للاب قال في البدايع
والصحيح نظر محمد لان المانع من القبول التهمة وانها تنتفي عند
النفع وكذلك على هذا الاختلاف فيما اذا قال رجل لعبده ان زيد
ان ابا هما قد كلمه ان كان زيد يدعي الكلام لا تقبل وان كان لا يدعي
تقبل وكذا على هذا الاختلاف فيمن توكل عن غيره في عقد ثم شهد
ابنا الوكيل على العقد فان كان حقوق العقد لا ترجع الى العاقد
تقبل عند محمد مطلقا لعدم المنفعة وعند ابي يوسف ان يدعي
لا تقبل وان كان ينكر تقبل انتهى ولو زوج بنته فانكرت الرضا ثم
شرط الجواز فكان فيه تنفيذ قول الاب مقصودا اي فشهد
اخوها وهما ابناه لم تقبل في قولهم لان الرضا شرط الجواز فكان فيه

تنفيذ قول الاب مقصودا فتكون شهادة له كذا في المحيط وجعل
في الظهيرية قول الامام في المسئلة الاولى كابي يوسف ولو كانت
البنت صغيرة لا تقبل اتفاقا الا اذا كان الاب جاحدا والاخر مدعيا
فمقبولة كما في فتح القدير وفي الظهيرية ولو زوج المولى ابنا امتهما
ثم شهدا انه طلقها فاذا ادعت الامة لا تقبل اجماعا وان انكرت
فعند ابي يوسف تقبل وعند محمد لا تقبل انتهى وفي الولوالجية
شهد عليه بنوه انه طلق امهم ثلاثا وهو يجحد فان كانت الام
تدعي فهي باطلة وان كانت تجحد فهي جايزة ذكره في الفصل
الرابع من القضا وذكر في الطلاق ان الشهادة لضرة امه كالشهادة
لامه وقيدنا الاشهاد بانه خاص بالنكاح لما ذكره الاسبيجابي
بقوله واما ساير العقود فينعقد بغير شهود ولكن الاشهاد عليه
مستحب للاية انتهى وذكر في الواقعات ان الاشهاد واجب في المداينات
واما الكتابة فقال في المحيط من باب العتق ويستحب للعبد ان
يكتب للعتق كتابا ويشهد عليه شهودا توثقا وصيانة عن
التجاحد كما في المداينة بخلاف ساير التجارات لانه مما يكثر وقوعها
فالكتابة فيها تودي الى الحرج ولا كذلك العتق انتهى وينبغي ان
يكون النكاح كالعتق لانه مما لا حرج فيها قوله وصح تزوج
مسلم ذمية عند ذميين بيان لكون اشتراط اسلام الشاهدين انما
هو اذا كانا مسلمين اما اذا كانت ذمية فلا عندهما وقال محمد لا يجوز
لان السماع في النكاح شهادة والاشهادة للكافر على المسلم فكانهما
لم يسمعا كلام المسلم ولهما ان الشهادة شرطت في النكاح على اعتبار
اثبات الملك لوروده على محل ذي خطر لا على اعتبار وجوب المهر
اذ لا شهادة تشترط في لزوم المال وهما شاهدان عليها بخلاف
ما اذا لم يسمعا كلامه لان العقد ينعقد بكلاميهما فالشهادة شرط
على العقد اطلق في الذميين فشمل ما اذا كانا موافقين لها في
الملة او مخالفين كذا في البدايع وقيد بصحة العقد لان اداهما
عند القاضي عند انكار المسلم غير صحيح اجماعا وعند انكارها
مقبول عندهما مطلقا وعند محمد ان قالا كانا معنا مسلمان
وقت العقد قبل والا فلا وكذا اذا اسلما وادّيا فعلى هذا الخلاف كذا
في شرح الطحاوي وعن محمد لا يقبل اداؤهما مطلقا قال في البدايع
وهو الصحيح من مذهبه لانها قامت على اثبات فعل المسلم او
على نكاح فاسد قوله ومن امر رجلا ان يزوج صغيرته
فزوجها عند رجل والاب حاضر صح والا فلا لان الاب يجعل مباشرا

للعقد باتحاد المجلس ليكون الوكيل سفيرا ومعبرا فيبقى الزوج شاهدا
وان كان الاب غايبا لم يجز لان المجلس مختلف فلا يمكن ان يجعل مباشرا
وهذا هو المعتمد خلافا لما في النهاية من امكان جعل الاب شاهدا
من غير نقل عبارة الوكيل اليه ولم ار من نبه على ثمرة هذا الاختلاف
وقد ظهر لي ان ثمرته في موضعين الاول ان وكيل الاب لو كان امراة
فعلى المعتمد لا ينعقد بحضور رجل بل لا بد من امراة اخرى وعلى
ما في النهاية ينعقد ولو كان الامر بتزويج الصغيرة امها انعكس
الحكم الثاني لو شهد الاب بالنكاح بعد بلوغها في تنكر وعلى
طريقة ما في النهاية ينبغي ان يقبل لانه شاهد الاب بالنكاح لانه
شاهد لا مزوج ولو كان الامر الاخ او العم فيشهد لها او عليها فعلى
ما في النهاية تقبل وعلى المعتمد لا تقبل قلنا مل ولو كانت البنت صغيرة
لا تقبل اتفاقا الا اذا كان الاب جاحدا او الاخر مدعيا فتقبل كما في
فتح القدير وفي الظهيرية وعبارة النقاية هذا اذا حضر وافق بحث
قال والوكيل شاهدان حضر موكله كالولي ان حضرت موليته
بالغة انتهى ولانه لا فرق بين ان يكون المامور رجلا او امراة فان
كان رجلا اشترط ان يكون معه رجل اخر او امراتان وان كان امراة
اشترط ان يكون معها رجلان او رجل وامراة وبه علم ان قوله عند
رجل ليس بقيد لان المراتين كذلك وقيد بكون المتولية بالغة
لانها لو كانت صغيرة لا يكون الولي شاهدا لان العقد لا يمكن نقله
اليها وعلى هذا فلا حاجة الى قوله في النقاية كالولي لانه في
هذه الحالة وكيل فدخل تحت الاول وقيد بحضرة موكله لانه لو
وكل المولى رجلا في تزويج عبده فزوجه الوكيل بشهادة واحدة
والعبد حاضر لم يجز لان العقد لا ينتقل اليه لعدم التوكيل من
جهته وان اذن لعبده ان يتزوج فتزوج بشهادة المولى ورجل اخر
فالصواب انه يجوز ويكون المولى شاهدا لان العبد يتصرف
باهلية نفسه والاذن فك الحجر وليس بتوكيل وصححه في فتح القدير
ولو زوج المولى عبده البالغ امراة بحضرة رجل واحد والعبد
حاضر صح لان المولى يخرج من ان يكون مباشرا فينتقل الى العبد
والمولى يصلح ان يكون شاهدا وان كان العبد غايبا لم يجز وقال
المرغيناني لا يجوز فكان في المسئلة روايتان ورجح في فتح القدير
عدم الجواز لان مباشرة السيد ليس فكا للحجر عنهما في التزوج مطلقا
والاصح في مسئلة وكيله ثم اذا وقع التجاحد بين الزوجين في
هذه المسائل فللمباشر ان يشهد وتقبل شهادته اذا لم يذكر انه

بل قال هذه امراته بعقد صحيح ونحوه وان بين لا تقبل شهادته
على فعل نفسه واختلفوا فيما اذا قال هذه امراته بعقد صحيح ولم
يشهد بالعقد والصواب انها تقبل ولا حاجة الى اثبات العقد
فقد حكي عن ابن القاسم الصفار ان من تولى نكاح امراة من رجل وقد
مات الزوج والورثة ينكرون هل يجوز للذي تولى العقد ان يشهد
قال نعم وينبغي ان يذكر العقد لا غير فيقول هذه منكوحته
وكذلك قالوا في الاخوين اذا زوجا اختهما ثم ارادا ان يشهدا على
النكاح ينبغي ان يقولا هذه منكوحته وكذلك قالوا في الاخوين كذا
في الذخيرة وفي الفتاوى بعث اقواما للخطبة فزوجها الاب بحضرتهم
فالصحيح الصحة وعليه الفتوى لا غير لانه لا ضرورة في جعل الكل
خاطبين فيجعل المتكلم فقط والباقي شهود كذا في فتح القدير وفي
الخلاصة المختار عدم الجواز وفي المحيط واختار الصدر الشهيد الجواز
انتهى

فصل في المحرمات

شروع في بيان شرط
النكاح ايضا فان منه كون المراة محللة لتصير محلا له وافرد بفصل
على حدة لكثرة شعبه واختلف الاصوليون في اضافة التحريم
الى الاعيان فقيل مجاز والمحرم حقيقة الفعل ورجحوا انه حقيقة وانتفا
محلية المراة للنكاح شرعا باسباب تسعة الاول المحرمات بالنسب
وهن فروعه واصوله وفروع ابويه وان نزلوا وفروع احد اجداده وجداته
اذا انفصلوا ببطن واحد الثاني المحرمات بالمصاهرة وهن فروع
نسايه المدخول بهن واصولهن وحلايل فروعه وحلايل اصوله
والثالث المحرمات بالرضاع وانواعهن كالنسب والرابع حرمة الجمع بين
المحارم وحرمة الجمع بين الاجنبيات كالجمع بين الخمس له والخامس
حرمة التقدم وهو تقديم الحرة على الامة جعله في المحيط وفي
النهاية قسما على حدة وادخله الزيلعي في حرمة الجمع فقال
وحرمة الجمع بين الحرة والامة والحرة متقدمة وهو الانسب
والسادس الحرمة لحق الغير ومعتدته والحامل بثابت النسب
والسابع الحرمة لعدم دين سماوي كالمجوسية والمشركة والثامن
الحرمة للتنافي كنكاح السيدة مملوكها والتاسع لم يذكره الزيلعي
وكثير وهي المحرمة بالطلقات الثلاث ذكره في المحيط والنهاية
وقد ذكر المص في هذا الفصل سبعة منها وذكر الحرمة بالطلقات الثلاث
في فصل ما تحل به المطلقة ثلاثا من الرجعة ولم يصرح بالحرمة لحق
الغير لظهوره قوله حرم تزوج امه وبنته وان بعدتا لقوله تعالى
حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم واختلف في توجيه حرمة الجدات

وبنات البنات فقيل بموضوع اللفظ وحقيقته لان الام في اللغة
الاصل والبنت الفرع فيكون الاسم من قبيل المشكك وقيل
مجاوزة لانه جمع بين الحقيقة والمجاز لانه موضوع عند نا بل
لعموم المجاز فيراد بالام الاصل ايضا وبالبنت الفرع فيه خلاف
في عمومه والمعروف لارادة ذلك في النص الاجماع على حرمتهن
وقيل بدلالة النص المحرم للعمات فالخالات وبنات الاخ فالاخت
ففي الاول لان الاشفاق منهن اولاد الجدات فتحرم الجدات وهن
اقرب اولى وفي الثاني لان بنات الاولاد اقرب من بنات الاخوة
وكل من التوجيهات صحيح ودخل في البنت بنته من الزنا فتحرم
عليه بصريح النص المذكور لانها بنته لغة والخطاب انما هو باللغة
العربية ما لم يثبت نقل كلفظ الصلاة ونحوه فيصير منقولا
شرعيا وكذا اخته من الزنا وبنت اخته او ابنه منه بان زنى
ابوه او اخوه او اخته او ابنه فاولد وابنتا فانها تحرم على الاخ
والعم والخال والجد وصورته في هذه المسايل ان يزني ببكر
ويمسكها حتى تلد بنتا كما في فتح القدير من بحث ان الزنا يوجب
حرمة المصاهرة ودخل بنت الملاعنة ايضا فلها حكم البنت هنا
فلو لاعن فنفى القاضي نسبها من الرجل والحقها بالام لا يجوز
للرجل ان يتزوجها لانه بسبيل من ان يكذب نفسه ويدعيها
فيثبت نسبها منه كذا في فتح القدير وقد قدمنا في باب المصرف
عن المعراج ان ولد ام الولد الذي نفاه لا يجوز دفع الزكاة اليه
ومقتضاه ثبوت البنية فيما يبتني على الاحتياط فلا يجوز لولده
ان يتزوجها لانها اخته احتياطا ويتوقف على نقل ويمكن ان يقال
في بنت الملاعنة انها تحرم باعتبار انها ربيبته وقد دخل بامها
لا لما تكلفه في الفتح كما لا يخفى قوله واخته وبنتها وبنت اخيه
وعمته وخالته للنص الصريح ودخل فيه الاخوات المتفرقات
وبناتهن وبنات الاخوة المتفرقين والعمات والخالات المتفرقات
لان الاسم يشمل الكل وكذا يدخل في العمات والخالات اولاد الاجداد
والجدات وان علو وكذا عمة جده وخالته وعمة جدته
وخالتها لاب وام او لاب او لام وذلك كله بالاجماع وفي الخانية وعمة
العمة لاب وام كذلك واما عمة العمة لاب لا تحرم انتهى وفي المحيط
واما عمة العمة القربى عمة لاب وام او لاب فعمة العمة حرام لان
القربى اذا كانت اخت ابيه لام او لاب فان عمتها تكون اخت جدة
اب الاب واخت اب الاب حرام لانها عمته وان كانت القربى عمة لام

فعمة

العمة لا تحرم عليه لان اب العمة يكون زوج ام ابيه فعمتها تكون
اخت زوج الجدة ام الاب واخت امراة الجد لا تحرم عليه انتهى وكما
يحرم على الرجل ان يتزوج بمن ذكر يحرم على المراة التزوج بنظير
من ذكر وعبارة النقاية اولى وهي وحرم اصله اي المتزوج ذكرا كان
او انثى وفرعه وفرع اصله القريب واصلية اصله البعيد قوله
وام امراته بيان لما ثبت بالمصاهرة لقوله تعالى وامهات نسايكم
اطلقه فلا فرق بين كون امراته مدخولا بها او لا وهو مجمع عليه
عند الايمة الاربعة وتوضيحه في الكشاف ويدخل في لفظ الامهات
جداتها من قبل ابيها وامها وان علون وقيد بالمراة فانصرف الى
النكاح الصحيح فان تزوجها فاسدا ولا يحرم امها بمجرد العقد بل
بالوطي او ما يقوم مقامه من المس بشهوة والنظر بشهوة لان الاضافة
لا تثبت الا بالعقد الصحيح وان كانت امته فلا تحرم امها الا بالوطي
او دواعيه لان لفظ النسا اذا اضيف الى الازواج كان المراد منه
الحراير كما في الظهار والايلا قوله وبنتها ان دخل بها لقوله تعالى
وربايبكم اللاتي في حجوركم من نسايكم اللاتي دخلتم بهن فان
لم تكونوا دخلتم بهن قلت هو كناية عن الجماع كقولهم بنى عليها
وضرب عليها الحجاب وذكر الحجر في الاية خرج مخرج العادة او ذكر
للتشنيع عليهم لا لتعلق الحكم به نحو اضعافا مضاعفة في قوله
تعالى لا تاكلوا الربا اضعافا مضاعفة انتهى وتفسير الحجر ان تزف
البنت مع الام الى بيت زوج الام اما اذا كانت البنت مع الاب لم تكن
في حجر زوج الام وفي المغرب حجر الانسان بالفتح والكسر حضنه
وهو ما دون ابطه الى الكشح ثم قالوا فلان في حجر فلان اي في
كنفه ومنعته كما في الاية انتهى واما بنات الربيبة وبنات ابنايها
وان سفلت فيثبت حرمتهن بالاجماع ولما ذكرنا اولا وفي الكشاف
واللمس ونحوه يقوم مقام الدخول عند ابي حنيفة وفي التبيين
ويدخل في قوله وربايبكم بنات الربيبة والربيب لان الاسم
يشملهن بخلاف حلايل الابنا والابا لان الاسم خاص بهن فلا يتناول
غيرهن انتهى بمعنى فلا تحرم بنت زوجة الابن ولا بنت بنت زوجة
الابن ولا بنت زوجة الاب قوله وامراة ابيه وابنه وان
بعد اما حليلة الاب فبقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباوكم من
النسا فتحرم بمجرد العقد عليها والاية المذكورة استدل بها المشايخ
كصاحب النهاية وغيره على ثبوت حرمة المصاهرة بالزنا بنا
على ارادة الوطي بالنكاح فانه ان اريد حرمة امراة الاب والجد

بما يبطأ بها من ارادة الوطي فقصر عن افادة تمام الحكم المطلوب
حيث قال ولا بامراة ابيه وتصدق امراة الاب بعقده عليها والا
لم يفد الحكم في ذلك المحل فانما يصح على اعتبار لفظ النكاح في نكاح الابا
في معنى مجازي تعم العقد والوطي ولكن النظر في تعيينه
ويحتاج الى دليل يوجب اعتبارها في المجازي وليس لك ان تقول
تثبت حرمة الموطوة بالاية والمعقود عليها بلا وطي بالاجماع لانه
اذا كان الحكم الحرمة بمجرد العقد ولفظ الدليل صالح له كان مرادا
منه بلا شبهة فان الاجماع تابع للنص والقياس عن احدهما
يكون ولو كان عن علم ضروري يخلق لهم يثبت بذلك ان ذلك
الحكم من كلام الشارع اذا احتمله كذا في فتح القدير وقول الزيلعي
ان الاية تتناول منكوحة الاب وطيا مرادا وعقدا صحيحا
وان كان فيه جمع بين الحقيقة والمجاز لانه نفي وفي النفي يجوز
الجمع بينهما كما يجوز في المشترك ان يعم جميع معانيه في النفي انتهى
ضعيف في الاصول والصحيح انه لا يجوز الجمع بينهما لا في النفي ولا
في الاثبات ولا عموم للمشترك مطلقا قال الاكمل في التقرير والحق
ان النفي لما اقتضاه الاثبات فان اقتضى الاثبات الجمع بين
المعنيين فالنفي كذلك والا فلا واما مسئلة اليمين المذكورة في
المتوسط حلف لا تكلم مولاك وله اعلون واسفلون ايهم كلم حنث
فليست باعتبار عموم المشترك في النفي كما توهمه البعض وانما
هو لان حقيقة الكلام متروكة بدلالة اليمين الى مجاز يعمها وهو
ان يكون الموالي من تعلق به حكم عتق وهو بعمومه يتناول الاعلى
والاسفل انتهى لكن اختار المحقق في التحرير انه يعم في النفي لانه
نكرة في النفي والمنفي ما سمي باللفظ وتمام تحقيقه الاصول
فالحاصل ان الاولى ان النكاح في الاية للعقد كما هو المجمع
عليه ويستدل لثبوت حرمة المصاهرة بالوطي الحرام بدليل
اخر وفي المحيط رجل له جارية فقال ان وطئتها لا تحل لابنه وان
كانت في غير ملكه فقال وطئتها تحل لابنه ان يكذبه ويطأها
لان الظاهر يشهد له ولو اشترى جارية من ميراث ابيه يسعه
ان يطأها حتى يعلم ان الاب وطئها تزوج امراة على انها بكر فلما
اراد مجامعتها وجدها مفتضة قال لها من افتضك فقالت ابوك
ان صدقها الزوج بانت منه ولا مهر لها وان كذبها فهي امراته
انتهى واما حليلة الابن فلقوله تعالى وحلائل ابنائكم الذين من
اصلابكم فان اعتبرت الحليلة من حلول الفراش او حل الازار

تناولت

تناولت الموطوة بملك اليمين او شبهته او زنا فيحرم الكل على الابا
وهو الحكم الثابت عندنا ولا يتناول المعقود عليها للابن او بنيه
وان سفلوا قبل الوطي والفرض انها بمجرد العقد تحرم على الابا وذلك
باعتباره من الحل بكسر الحا وقد قام الدليل على حرمة المزني بها للابن
على الاب فيجب اعتباره في اعم من الحل والحل ثم يراد بالابنا الفروع
فتحرم حليلة الابن من النسب تحرم حليلة الابن من الرضاع
وذكر الاصلاب في الاية لاسقاط حليلة الابن المتبنى كذا في
فتح القدير والظاهر ان الحليلة الزوجة كما في المغرب فتحرم زوجة
الابن على الاب مطلقا بالاية واما حرمة من وطئها ممن ليس
بزوجة فدليل اخر وكونها من حلول الفراش لا يقتضي تناولها
للموطوة بملك اليمين وغيره بل لا بد من قيد الزوجية وان صاحب
المغرب فسرها بالزوجة ثم قال لانها تحل زوجها في فراش
قوله والكل رضاعا بيانا للنوع الثالث وهو ان ما يحرم
بالنسب والصهرية يحرم بالرضاع للاية والحديث حتى لو
ارضعت امراة صبيا حرمت عليه زوجة زوج الظئر الذي
نزل لبنها منه لانها امراة ابيه من الرضاعة ويحرم على زوج الظئر
امراة ابنه من الرضاعة وفي شرح الوقاية وهذا يشمل عدد
اقسام كتب الاخت مثلا يشمل البنت الرضاعية للاخت النسبية
والبنت النسبية للاخت الرضاعية والبنت الرضاعية للاخت
الرضاعية انتهى ولم يستثن المص هنا شيا واستثنى في كتاب
الرضاع ام اخيه واخت ابنه وسيأتي ان شاء الله تعالى انه
لا حاجة اليه عند المحققين لان المعنى الذي لاجله حرم في
النسب لم يكن موجودا فيها واستثنى بعضهم احدى وعشرين
صورة وجمعها في قوله تعارف النسب الا رضاع في صور كام
نافلة وجدة الولد وام عم واخت ابن وام خال وعمة ابن
اعتمد لان كل واحد من هذه السبع اما ان يكون المضاف رضاعيا
والمضاف اليه نسبيا وعكسه او كل منهما رضاعيا وكذا في بقية
قوله والجمع بين الاختين نكاحا ووطيا بملك يمين بيان للنوع
الرابع وهو الجمع بين المحارم اما الاول فلقوله تعالى وان تجمعوا
بين الاختين واما الثاني فللحديث من كان يومن بالله
واليوم الاخر فلا يجمع ماءه في رحم اختين وليس حرمة
الجمع بينهما لقطع الرحم كما في المبسوط ولا يجمع الرجل بين

جفه

اختين من الرضاعة ولا بين المراة وابنة اختها او ابنة اخيها وكذلك
كل امراة ذات محرم منها من الرضاعة للاصل الذي بينا ان كل
امراتين لو كانت احدهما ذكرا والاخرى انثى لم يجز للذكر ان
يتزوج الانثى فانه يحرم الجمع بينهما بالقياس على حرمة الجمع
بين الاختين فلذلك من الرضاعة وتبين بهذا ان حرمة الجمع
ليس لقطيعة الرحم فانه ليس بين الرضيعين رحم وحرمة
الجمع بينهما ثابتة انتهى وسياتي حديث بردة فلو قيد حرمة
الجمع على قولهم والكل رضاعا لكان اولى كما لا يخفى وتفرع على عدم
الفرق بين الاختين نسبا ورضاعا لو كان له زوجتان رضيعتان
ارضعتهما اجنبية فسد نكاحهما والمراد بالنكاح في المختصر
العقد وقوله بملك اليمين متعلق بالوطي فافاد انه يجوز الجمع
بينهما ملكا بدون الوطي قوله فلو تزوج اخت امته الموطوءة لم
يطا واحدة منهما حتى يبيعها بيان لشيئين احدهما صحة نكاح
الاخت مع كون اختها موطوءة له بملك اليمين لصدوره من اهله
مضافا الى محله واورد عليه ان المنكوحة موطوءة حكما باعترافهم
فيصير بالنكاح جامعا وطيا حكما وهو باطل وجوابه ان لزوم الجمع
بينهما وطيا حكما ليس بلازم لان بيده ازالته فلا يضر بالصحة
ويمنع من الوطي بعدها القيامة اذ ذاك اطلق في الاخت المتزوجة
فشمل ما اذا كانت امة او حرة ثانيهما حرمة وطي واحدة منهما حتى
يبيعها لانه لو جامع المنكوحة يكون جامعا بينهما وطيا حقيقة وحكما
والمراد بالبيع انه يحرم الموطوءة على نفسه لسبب من الاسباب في
المنكوحة لعدم الجمع كالبيع كلا او بعضا والتزويج الصحيح والهبة
مع التسليم والاعتاق كلا او بعضا والكتابة واما التزويج الفاسد
فلا عبرة به الا انه اذا دخل بها فتحرم فرج الموطوءة لوجوب العدة
عليها فتحل المنكوحة وكذا المراد بالتزويج في المختصر النكاح الصحيح
فلو تزوج الاخت نكاحا فاسدا لم تحرم عليه امته الموطوءة الا اذا دخل
بالموطوءة في تحريم الموطوءة لوجود الجمع بينهما حقيقة ولا يؤثر
الاحرام والحيض والنفاس والصوم وكذا الرهن والاجارة والتدبير
لان فرجها لا يحرم بهذه الاسباب كذا في التبيين من فصل الاستبراء
واذا عادت الموطوءة الى ملكه بعد الاخراج سواء كانت بفسخ او بشراء
جديد لم يحل وطي واحدة منهما حتى يحرم الامة على نفسه بسبب
كما كان اولا واطلق في الامة فشمل ام الولد كما في غاية البيان وقيد

تكونها

تكونها موطوءة لانه لو لم يكن وطيها جاز له وطي المنكوحة لان
الموقوفة ليست بموطوءة حكما فلا يصير جامعا بينهما وطيا لا حقيقة
ولا حكما واشار المص الى انه لو تزوج جارية ولم يطاها حتى ملك اختها
فليس له ان يطا المشتراة لان المنكوحة موطوءة حكما والى انه لو
ملك اختين له ان يطا احديهما واذا وطي احديهما ليس له وطي
الاخرى بعد ذلك انه لو ملك جارية فوطيها ثم ملك اختها كان له ان
يطا الاولى وليس وطي الاخرى ما لم يحرم فرج الاخرى على نفسه
ولو وطيهما اثم ثم لا يحل له وطي واحدة منهما حتى يحرم الاخرى
بسبب قوله ولو تزوج اختين في عقدتين ولم يدر الاول فرق
بينه وبينهما لان نكاح احدهما باطل بيقين ولا وجه الى التعيين
لعدم الاولوية ولا الى التنفيذ مع التجهيل لعدم الفائدة او
للضرورة فتعين التفريق وطولب بالفرق بين هذا وبين ما اذا
طلق احدى نسائه بعينها ونسيها حيث يؤمر بالتعيين ولا
يفارق الكل فاجيب بامكانه هناك لا هنا لان نكاحهن كان متعين
الثبوت فله ان يدعي نكاح من شاء تعيينه منهن متمسكا بما كان
متيقنا ولم يثبت نكاح واحدة منهما بعينها فدعواه تمسك بما
لم يتحقق ثبوته ومعنى ان يفرق بينه وبينهما انه يفترض عليه
مفارقتهما ولو علم القاضي بذلك وجب عليه رفعا للمعصية
بقدر الامكان كما في المحيط ولم يذكر المختصر ان التفريق طلاق او
فسخ وفي فتح القدير والظاهر انه طلاق حتى ينقص من طلاق
كل منهما طلقة ولو تزوجها بواحدة منهما حتى تنقضي عدتهما
دون الاخرى كيلا يصير جامعا وان بعده باحداهما فله ان
يتزوج في الحال دون الاخرى وان عدتها لم تنقض من تزوج اختها
انتهى وقيد بكونه تزوجها في عقدتين اذ لو كانا في عقد
واحد بطل يقينا وقيده في المحيط بان لا تكون احداهما مشغولة
بنكاح الغير او عدة فان كانت كذلك صح نكاح الفارغة لعدم
تحقق الجمع بينهما كما لو تزوجت امراة بزوجين في عقد واحد
واحدهما متزوج باربعة نسوة فانها تكون زوجة للاخر لانه
لم يتحقق الجمع بين رجلين اذا كانت هي لا تحل لاحدهما انتهى واذا
كانا في عقد واحد فرق بينه وبينهما ايضا فان كان قبل الدخول
فلا مهر لهما ولا عدة عليهما واذا دخل بها وجب الاقل من
المسمى ومن مهر المثل كما هو حكم النكاح الفاسد وعليهما العدة
وقيد بعدم علم العقد الاول اذ لو علم فهو الصحيح والثاني باطل

ولد وطي الاولى الان بطا الثانية فتحرم الاولى الى انقضاء عدة
الثانية كما لو وطي اخت امراته بشبهة حيث تحرم امراته ما لم تنقض
عدة ذات الشبهة وفي الدراية عن الكامل لو زنى باحدى الاختين
لا يقرب الاخرى حتى تحيض الاخرى حيضة واستشكله في فتح
القدير ولم يبينه ووجهه انه لا اعتبار لما الزاني ولذا لو زنت امراة
رجل لم تحرم عليه وجاز وطيها عقب الزنا ولو قال المص ولو تزوج اختين
في عقدتين معا او لم يدر الاول فرق بينه وبينهما لكان اقرب لما
في الذخيرة معزيا الى الجامع لو وكل رجل رجلا ان يزوجه امراة
ووكل رجلا اخر بمثل ذلك فزوجه كل واحد منهما امراة وهما اختان
من الرضاعة ووقع العقدان منهما معا فهما باطلان لان عبارة
الوكيل في باب النكاح منقولة الى الموكل فاذا خرج الكلامان معارضا
كان الموكل خاطبهما بالنكاح فلو لم يوكلهما وانما كانا فضوليين ووقعا
معا فللزوج ان يجيز نكاح احدهما ولو خرج ايجاب الاختين معا
قبل قال كل واحدة منهما لرجل واحد زوجت نفسي منك بكذا وخرج
الكلام منهما معا فقبل الزوج نكاح احداهما فهو جايز لعدم الجمع
من الزوج فاما من الاختين فلان كل واحدة زوجت نفسها على
حدة ولا ولاية لاحدهما على صاحبتها حتى ينتقل كلام كل الى الاخرى
ولو بدا الزوج فقال زوجتكما كل واحدة منكما بالف فقالت احداهما
رضيت وابت الاخرى فنكاحها باطل لوجود الجمع في الخطاب بينهما في
احد شطري العقد وانه كاف للفساد الا ترى ان رجلا لو قال لخمس
نسوة قد تزوجتكن على الف فقالت احداهن رضيت لا يجوز نكاحها
لوجود الجمع من جانب الزوج فعلم به ان الجمع في احد شطري
العقد يوجب الفساد كالجمع في شطري العقد انتهى مع بعض
اختصار منه قوله ولهما نصف المهر لانه وجب للاولى منهما
وانعدمت الاولوية للجهل بالاولوية فيصرف اليهما اطلقه وهو
مقيد باربعة قيود كما قالوا الاول ان يكون المهر مسمى في العقد
فلو لم يكن مسمى وجبت متعة واحدة لهما بدل نصف المهر
وتركه اعتمادا على ما يصرح به في باب المهر الثاني ان يكون مهراهما
متساويين اذ لو كانا مختلفين يقضي لكل واحدة منهما بربع مهرها
ولا حاجة الى التنبيه به لانه لم يقل لهما نصف المهر على السوا حتى
يرد عليه ذلك الثالث ان يكون قبل الدخول فلا يسقط منه شي ولا
حاجة الى التقييد به لان نصف المهر حكم الفرقة قبل الدخول مع انه
مشكل بل اذا كان بعد الدخول فانه يقضي بمهر كامل وعقد كامل ويجب

حمله

حمله على ما اذا اتحد المسمى لهما قدرا وجنسا اما اذا اختلف
فيتعذر ايجاب عقر اذ ليست احداهما اولى بجعلها ذات العقر
من الاخرى لانه فرع الحكم بانها الموطوءة في النكاح الفاسد الرابع
ان تدعي كل واحدة منهما انها الاولى ولا بينة لهما اما اذا قالت لا ندري
اي النكاحين اول لا يقضي لهما بشي لان المقضي له مجهول وهو
يمنع صحة القضا كمن قال لرجلين لاحدهما على الف لا يقضي
لاحدهما بشي الا ان يصطلحا بان يتفقا على اخذ نصف المهر منه
فيقضي لهما به وهذا القيد الرابع زاده ابو جعفر الهندواني وظاهر
الهداية تضعيفه لكنه حسن ليندفع به قول ابي يوسف انه
لا شي لهما لجهالة المقضي له والمروي عن محمد من وجوب مهر
كامل لهما لاقرار الزوج بجواز نكاح احدهما بعد ولاستلزامه ايجاب
الشي مع تحقق عدم لزومه فان ايجاب كماله حكم الموت او الدخول
حقيقة او حكما وهو مفقود وفي التبيين وكل ما ذكرنا من الاحكام
بين الاختين فهو الحكم بين كل من لا يجوز جمعه من المحارم قوله
وبين امراتين اية فرضت ذكرا حرم النكاح اي حرم الجمع بين
امراتين اذا كانتا بحيث لو قدرت احداهما ذكرا حرم النكاح بينهما
ايتهما كانت المقدرة ذكرا كالجمع بين المراة وعمتها والمراة وخالتها
والجمع بين الام والبنت نسبا او رضاعا لحديث مسلم لا تنكح المراة
على عمتها ولا على خالتها ولا على ابنة اخيها ولا ابنة اختها وهذا
مشهور يجوز به تخصيص عموم الكتاب واحل لكم ما وراء ذلكم ويدل
على اعتبار الاصل المذكورة ما ثبت في الحديث برواية الطبراني
وهو قوله فانكم اذا فعلتم ذلك قطعتم ارحامكم ولرواية ابي
داود نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان تنكح المراة على قرابتها
مخافة القطيعة فاوجب تعدي الحكم المذكور الى كل قرابة يفرض
وصلها وهي ما تضمنه الاصل المذكور فيتخرج عليه حرمة الجمع
بين عمتين وخالتين وذلك ان يتزوج كل من رجلين ام الاخر
فيولد لكل منهما بنت فتكون كل من البنتين عمة للاخرى ويتزوج
كل من رجلين بنت الاخر ويولد لهما بنتان فكل من البنتين خالة
للاخرى وبما تقرر يعلم ان العلة خوف القطيعة فظهر به ضعف
ما قدمناه عن المبسوط من ان العلة ليس ذلك لانه لا قرابة
بين الاختين رضاعا وجوابه ان حرمة الجمع بينهما لحديث
يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب والمراد بالحرمة حرمة النكاح
الحرمة المؤبدة اما المؤقتة فلا تمنع وكذا لو تزوج امة ثم سيدتها

فانه يجوز كما في الجامع والزيادات لانها حرمة موقتة بزوال ملك العين
وقيل لا يجوز تزوج السيدة عليها نظرا الى مطلق الحرمة كما في القنية
وقيد بقوله انه فرضت لانه لو جاز نكاح احداهما على تقدير مثل
المراة وبنت زوجها او امراة ابنها فانه يجوز الجمع بينهما عند الائمة
الاربعة وقد جمع عبد الله بن جعفر بين زوجة علي وابنته
ولم ينكر عليه احد وبيانه انه لو فرضت بنت الزوج ذكرا بان كان
ابن الزوج لم يجز له ان يتزوج بها لانها موطوءة ابيه ولو فرضت المراة
ذكرا جاز له ان يتزوج بنت الزوج لانها بنت رجل اجنبي وكذلك بين
المراة وامراة ابنها فان المراة لو فرضت ذكرا حرم عليه التزوج
بامراة ابنه ولو فرضت امراة الابن ذكرا جاز له التزوج بالمراة لانه
اجنبي عنها قالوا ولا باس ان يتزوج الرجل امراة ويتزوج ابنه
امها او بنتها لانه لا مانع وقد تزوج محمد بن الحنفية امراة وزوج
ابنه بنتها قوله والزنا واللمس والنظر بشهوة يوجب
حرمة المصاهرة وقال الشافعي الزنا لا يوجب حرمة المصاهرة
لانها نعمة فلا تنال بالمحظور ولنا ان الوطي سبب الجزئية بواسطة
الولد حتى اضيف الى كل واحد منهما كملا فيصير اصولها وفروعها كاصوله
وفروعه وكذلك على العكس والاستمتاع بالجزء حرام الا في موضع
الضرورة وهي الموطوءة والوطي محرم من حيث انه سبب الولد لا من
حيث انه زنا والمس والنظر سبب داع الى الوطي فيقام مقامه في
موضع الاحتياط كذا في الهداية ولم يستدل بقوله تعالى ولا تنكحوا
ما نكح اباؤكم من النساء كما فعل الشارحون لما قدمنا انه لا يصلح الاستدلال
به اراد بالزنا الوطي الحرام وانما قيد به لانه محل الخلاف اما الوطي
المنكوحة نكاحا فاسدا والمشتراة فاسدا والجارية المشتركة
والمكاتبة والمظاهر منها والامة المجوسية وزوجته الحائض
والنفساء او كان محرما او صائما فانه يثبت به حرمة المصاهرة
اتفاقا وبه علم ان الاعتبار بعين الوطي لا لكونه حلالا او حراما
وليفيد انه لا بد ان تكون المراة حية فانه لو وطي الميتة فانه
لا يثبت به حرمة المصاهرة كما في الخانية وليفيد انه لا بد ان يكون
في القبل لانه لو وطي المراة في الدبر فانه لا يثبت حرمة المصاهرة
وهو الاصح لانه ليس بمحل الحرث فلا يفضي الى الولد كما في الذخيرة
وسواء كان بصبي او امراة كما في غاية البيان وعليه الفتوى كما في الواقعات
ولانه لو وطيها فافضاها لا تحرم عليه امها لعدم تيقن
كونه في الفرج الا اذا حبلت وعلم كونه منه واورد عليه ان الوطي في

المسبلتين

المسبلتين وان لم يكن سببا للحرمة فالمس بشهوة سبب لها بل الموجود
فيهما اقوى منه واجيب بان العلة هو الوطي السبب للولد وثبوت
الحرمة بالمس ليس الا لكونه سببا لهذا الوطي ولم يتحقق في الصورتين
وليفيد انه لا بد ان يكون بغير حائل يمنع وصول الحرارة فلو جامعها
بخرقة على ذكره لا يثبت كما في الخلاصة وليفيد ان الوطي لا بد ان يكون
مشتهاة حالا او ماضيا لان الزنا وطي مكلف في قبل مشتهاة خال عن
الملك وشبهته فلو جامع صغيرة لا تشتهى لا تثبت الحرمة وعن ابي
يوسف ثبوتها قياسا على العجوز الشوهاء ولهما ان العلة وطي سبب
الولد وهو منتف في هذه الصغيرة التي لا تشتهى بخلاف الكبيرة
لجواز وقوعه كما وقع لابراهيم وزكريا عليهما السلام وقال في فتح
القدير ولو ان يقول الامكان العقلي ثابت فيهما والعادي منتف عنهما
منتسا وبان والقصتان على خلاف العادة لا توجب الثبوت
العادي ولا تخرجان العادة عن النفي انتهى وقد يقال انها دخلت تحت
حكم الاشتهاء فلا تخرج عنه بالكبر ولا كذلك الصغيرة وليس حكم
البقاء كالابتداء وفي الخانية وفي الفقيه ابو الليث ما دون تسع سنين
لا يكون مشتهاة وعليه الفتوى فافاد انه لا فرق بين ان تكون
سمينة او لا ولذا قال في المعراج بنت خمس لا تكون مشتهاة اتفاقا
وبنت تسع فصاعدا مشتهاة اتفاقا وفيما بين الخمسة والتسع
اختلاف الرواية والمشايخ والاصح انها لا تثبت الحرمة وفي فتح القدير
وكذا تشترط الشهوة في الذكر حتى لو جامع ابن اربع سنين زوجة
ابيه لا تثبت الحرمة وفي الذخيرة خلافه وظاهر الاول انه يعتبر
فيه السن المذكور لها وهو تسع سنين وكما يشترط كونها مشتهاة لثبوت
الحرمة في الزنا فكذلك لثبوتها في الوطي الحلال لما في الاجناس لو تزوج
صغيرة لا تشتهى فدخل بها وطلقها وانقضت عدتها وتزوجت باخر
جاز له تزوج بنتها واطلق في اللمس والنظر بشهوة فافاد انه
لا فرق بين العمد والخطا والنسيان والاكراه حتى لو ايقظ زوجته
ليجامعها فوصلت يده الى بنته منها فقرصها بشهوة وهي ممن
تشتهى يظن انها امها حرمت عليه الام حرمة مؤبدة ولك ان تصورها
من جانبها بان ايقظته هي كذلك فقرصت ابنه من غيرها كذا في
فتح القدير واطلق في اللمس فيشمل كل موضع من بدنها وفي
الخانية لو مس شعر امراة عن شهوة قالوا لا تثبت حرمة المصاهرة
وذكر في الكيسانيات انها تثبت الحرمة احتياطا كحرمة النظر اليه
من الاجنبية ولذا جزم في المحيط بثبوتها وفصل في الخلاصة فاعلى

الرأس كالبدن بخلاف المسترسل وانصرف اللمس الى موضع من
البدن بغير حايل واما اذا كان حايل فان وصلت حرارة البدن الى
يده تثبت الحرمة والا فلا كذا في اكثر الكتب كما في الذخيرة من ان
الشيخ الامام ظهير الدين يفتي بالحرمة في القبلة على الفم والذقن
والخد والرأس وان كان على المقنعة محمول على ما اذا كانت المقنعة
رقيقة تصل الحرارة معها كما في منيه وقيد بكون اللمس عن شهوة
لانه لو كان عن غير شهوة لم يوجب الحرمة والمراهق كالبالغ ووجود
الشهوة من احدهما كاف فان ادعتها وانكرها فهو مصدق الا ان
يقوم اليها منتشرا فيعانقها لانه دليل الشهوة كما في الخلاصة وزاد
في الخلاصة في عدم تصديقه ان يأخذ ثديها او يركب معها وتقبل
الشهادة على الاقرار باللمس بشهوة وعلى الاقرار بالتقبيل بشهوة
وهل تقبل الشهادة على نفس اللمس والتقبيل عن شهوة اختلف
المشايخ فيه قال بعضهم لا تقبل واختاره ابن الفضل لانها امر باطن
لا يوقف عليها عادة وقيل تقبل واليه مال الامام علي البزدوي
وهكذا ذكر محمد في نكاح الجامع لان الشهوة مما يوقف عليها في
الجملة اما بتحرك العضو او باثار اخر ممن لا يتحرك عضوه كذا في الذخيرة
والمختار القبول كما في التجنيس وفي فتح القدير وثبوته اذا التقبيل
لمسها مشروط بان يصدقها او يقع في اكبر رأيه صدقها وعلى
هذا ينبغي ان يقال في مسه اياها لا تحرم على ابيه وابنه الا ان
يصدقاه او يغلب على ظنهما صدقه ثم رأيت عن ابي يوسف ما
يفيد ذلك انتهى واطلق في اشتراط الشهوة في اللمس فافاد انه
لا فرق بين التقبيل على الفم وبين غيره وفي الجوهرة لو مس
او قبل وقال لم اشته صدق الا اذا كان المس على الفرج والتقبيل
في الفم انتهى ورجحه في فتح القدير فقال الا انه يتراءى على هذا
ان الخد ملحق بالفم وفي الولوالجية اذا قبل امرأته اجنبية يفتى
بالحرمة ما لم يتبين انه قبل بغير شهوة لان الاصل في التقبيل هو
الشهوة بخلاف المس انتهى وكذا في الذخيرة الا انه قال وظاهر
ما اطلق في بيوع العيون يدل على انه يصدق في القبلة سواء
كانت على الفم او على موضع اخر انتهى واطلق في النظر بشهوة
للاختلاف في محله فعند ابي يوسف النظر الى منابت الشعر
يكفي وقال محمد لا يثبت حتى ينظر الى الشق وعن ابي يوسف
لا بد ان ينظر الى الفرج الداخل وان يتحقق ذلك الا اذا كانت
متكئة واختاره في الهداية وصححه في المحيط والذخيرة والخانية

وعليه الفتوى وفي فتح القدير وهو ظاهر الرواية لانه حكم تعلق
بالفرج والداخل فرج من كل وجه والخارج فرج من وجه وان
الاحتراز عن الفرج الخارج متعذر فسقط اعتباره ولا يقال انه اذا
تردد فالاحتياط القول بثبوتها لان هذا الحكم وهو التحريم بالمس
والنظر بثبوته بالاحتياط فلا يجب الاحتياط في الاحتياط لكن صحح
في الخلاصة النظر الى موضع الشق عن شهوة فهو تصحيح لقول محمد
السابق فظاهر ما في الذخيرة وغيرها انهم اتفقوا على ان النظر
بشهوة الى سائر اعضائها لا عبرة به ما عدا الفرج وح فاطلاق
المص في محل التقييد كما لا يخفى وعبرة لوجود الشهوة عند المس
والنظر حتى لو وجدا بغير شهوة ثم اشتهى بعد الترك لا يتعلق به
حرمة والنظر من وراء الزجاج يوجب حرمة المصاهرة بخلاف
المرآة لانه لم ير فرجها وانما رأى عكس فرجها وكذا لو وقف على
الشط فنظر الى الماء فرأى فرجها لا يوجب الحرمة ولو كانت هي في
الماء فرأى فرجها تثبت الحرمة ولم يذكر المص حد الشهوة للاختلاف
فقيل لا بد ان تنتشر آلته ان لم تكن منتشرة او تزداد انتشارا ان
كانت منتشرة وقيل حدها ان تشتهي بقلبه ان لم يكن مشتهيا
او يزداد ان كان مشتهيا ولا يشترط تحرك الآلة وصححه في المحيط
والتحفة وفي غاية البيان وعليه الاعتماد وصحح الاول في الهداية
وفائدة الاختلاف كما في الذخيرة تظهر في الشيخ الكبير والعنين
وفي فتح القدير ان ميل القلب كاف في الشيخ والعنين اتفاقا وان
محل الاختلاف فيمن يتاتى منه الانتشار اذا مال بقلبه ولم ينتشر
آلته وهو احسن مما في الذخيرة كما لا يخفى واطلق المص ولم يقيد
المس والنظر بشهوة بغير الانزال للاختلاف فيما اذا انزل فقيل يوجب
الحرمة وفي الهداية والصحيح انه لا يوجبها لانه بالانزال تبين
انه غير مفض الى الوطي وفي غاية البيان وعليه الفتوى فقد
اطلق المص ايضا في محل التقييد واطلق في اللامس والملموس
ليفيد انه لا فرق بين الرجل والمرأة فلو مست المرأة عضوا من اعضاء
الرجل بشهوة او نظرت الى ذكره بشهوة تثبت الحرمة واطلق
فيهما ايضا فشمل المس والنظر المباحين والمحرمين واراد بحرمة
المصاهرة الحرمات الاربع حرمة المرأة على اصول الزاني وفروعه
نسبا ورضاعا وحرمة اصولها وفروعها على الزاني نسبا ورضاعا
كما في الوطي الحلال ويحل لاصول الزاني وفروعه اصل المزني بها
وفروعها ولو قال المص توجب المحرمية لكان اولى لما في الخانية

واذا فجر الرجل بامرأة ثم تاب يكون محرما لابنتها لانه حرم
عليه نكاح ابنتها على التأبيد وهذا دليل على ان المحرمية تثبت
بالوطء الحرام وبما تثبت به حرمة المصاهرة وفي كشف الاسرار من
بحث النهي وبعض اصحابنا قالوا حرمة المصاهرة تثبت بطريق
العقوبة كما تثبت حرمان الارث في حق القاتل عقوبة والاصل
فيه قوله تعالى فبظلم من الذين هادوا حرمنا عليهم طيبات
احلت لهم وعلى هذا الطريق يقولون المحرمية لا تثبت حتى
لا تباح الخلوة والمسافرة ولكن هذا فاسد وان التعليل لتعدية
حكم النص لا لاثبات حكم اخر سوى المنصوص عليه فان ابتداء
الحكم لا يجوز اثباته بالتعليل والمنصوص عليه حرمة ثابتة
بطريق الكرامة فانما يجوز التعليل لتعدية تلك الحرمة لا
لاثبات حرمة اخرى كذا في المبسوط قلت وانما اختار بعض
مشايخنا هذا الطريق لان هذه المحرمية لما كانت بطريق
الاحتياط كان الاحتياط في اثبات حرمة المناكحة ولا الخلوة
والمسافرة للاحتياط انتهى كلامه وفي الخلاصة قيل لرجل ما فعلت
بام امرأتك قال جامعتها تثبت الحرمة ولا يصدق انه كذب
وان كان هازلا والاصرار ليس بشرط في الاقرار بحرمة المصاهرة
انتهى وهذا عند القاضي واما فيما بينه وبين الله تعالى ان
كان كاذبا فيما اقر لم تثبت الحرمة كما في التجنيس واذا اقر بجماع
امها قبل التزوج لا يصدق في حقها فيجب كمال المهر المسمى ان كان
بعد الدخول ونصفه ان كان قبله كما في التجنيس ايضا فان قلت
لو قال هذه امي رضاعا ثم رجع وتزوجها صح فما الفرق بينهما
اجاب عنه في التجنيس بان في مسئلتنا اخبر عن فعله وهو
الجماع والخطأ فيه نادر فلم يصدق وهنا اخبر عن فعل غيره
وهو الارضاع فله الرجوع والتناقض فيه معفو كالمكاتب اذا
ادعى العتق قبل الكتابة والمختلعة اذا ادعت الطلاق قبل الخلع
تصدقان باقامة البينة قوله وحرم تزوج اخت معتدته
لان اثر النكاح قائم فلو جاز تزوج اختها لزم الجمع بين الاختين
فلا يجوز اطلقه فشمل المعتدة عن طلاق رجعي او بائن او عن
اعتاق ام ولد خلافا لهما او عن تفريق بعد نكاح فاسد وشمل
الاخت نسبا ورضاعا واشار الى حرمة تزوج محارمها في عدتها
مطلقا كعمتها وخالتها والى ان من طلق الاربع لا يجوز له ان يتزوج
امرأة قبل انقضاء عدتهن فان انقضت عدة الكل معا جاز له تزوج

اربع وان واحدة فواحدة وله تزوج اربع سوى ام ولده المعتدة منه
بعد عتقها واذا اخبر عن مطلقته انها اخبرته بانقضائها فان كانت
المدة لا تحتمل لا يصح نكاح اختها الا ان تفسره باسقاط مستبين الخلق
فان احتملت حل نكاح اختها ولو كذبته المخبر عنها فان اخته وهو
صحيح وكذبته ثم مات فالميراث للثانية ولو كان طلاق الاولى رجعيا
وان كان مريضا فللاولى فقط وللزوج المرتدة اللاحقة بدار الحرب
تزوج اختها واربع سواها قبل عدتها لانها وعودها مسلمة لا يبطل
نكاح اختها لو بعده منه لو قبله وفي المعراج لو كانت احدى الاربع
في دار الحرب فطلقها لا تحل له الخامسة الا بعد خمس سنين لاحتمال
ان تكون حاملا فيبقى حملها خمس سنين فلو طلقها بعد خروجها
بسنة انتظر اربعا فاذا كان احتمال الحمل يمنع فهو موجود في دار
الاسلام ايضا انتهى وهو مشكل قوله وامته وسيدته اي وحرم تزوج
امته وسيدته لان النكاح ما شرع الا مثمرا ثمرات مشتركة بين المتناكحين
والمملوكية تنافي المالكية فيمتنع وقوع الثمرة على الشركة وظاهر
كلامهم انه يستحق العقوبة بالعقد على امته لانه عقد فاسد باشره
لغير فائدة لكن في المضمرات المراد به في احكام النكاح من ثبوت
المهر في ذمة المولى وبقاء النكاح بعد الاعتاق ووقوع الطلاق عليها
وغير ذلك اما اذا تزوجها متنزها عن وطئها حراما على سبيل الاحتمال
فهو حسن لاحتمال ان تكون حرة او معتقة الغير او محلوفا عليها
عن وطئها حرام على سبيل الاحتمال بعتقها وقد حنث الحالف وكثيرا ما يقع
لا سيما اذا تداولتها الايدي اطلق في امته فشمل ما لو كان فيها جزء
وكذا في سيدته لو كانت ملكت سهما منه قوله والمجوسية والوثنية
اي وحرم تزوجها على المسلم اما المجوسية فلقوله عليه السلام
سنوا بهم سنة اهل الكتاب غير ناكحي نسائهم ولا اكلي ذبائحهم
اي اسلكوا بهم طريقتهم يعني عاملوهم معاملتهم في اعطاء الامان باخذ
الجزية منهم كذا في المغرب واما الوثنية فلقوله تعالى ولا تنكحوا
المشركات حتى يؤمن والمراد بالمجوسي عبدة النار وذكر الكتابية
بعدها دليل على ان المجوس لا كتاب لهم وقد نقل في المبسوط عن
علي رضي الله تعالى عنه اباحة نكاح المجوسية بناء على ان لهم
كتابا الا ان ملكهم واقع اخته ولم ينكر عليه فرفع كتابهم فنسوه وليس
هذا الكلام بشيء لان المنع من نكاحهم لكونهم عبدة النار فهم
داخلون في المشركين فكونهم كان لهم كتاب اولا لا اثر له وعليه
اجمع الائمة الاربعة كالاجماع على حرمة الوثنية وهي المشركة

وفي غاية البيان هي التي تعبد الوثن اي الصنم والنص عام ويدخل
تحته سائر المشركات وفي فتح القدير ويدخل في عبادة الاوثان
عبدة الشمس والنجوم والصور التي استحسنوها والمعطلة
والزنادقة والباطنية والاباحية وفي شرح الوجيز وكل مذهب
يكفر به معتقده لان اسم الشرك يتناولهم جميعا انتهى وينبغي
ان من اعتقد مذهبا يكفره ان كان قبل تقدم الاعتقاد الصحيح
فهو مشرك وان طرا عليه فهو مرتد كما لا يخفى وقال الرستغفني لا تجوز
المناكحة بين اهل السنة والاعتزال وقال الفضلي لا يجوز بين من
قال انا مومن انشا الله تعالى لانه كافر ومقتضاه منع مناكحة
الشافعية واختلف فيها هكذا قيل يجوز وقيل يتزوج بنتهم ولا
يزوجهم بنته وعلله في البزازية بقوله تنزيلا لهم منزلة اهل
الكتاب وقد قدمنا في باب الوتر والنوافل ايضاح هذه
المسالة وان القول بتكفير من قال انا مومن انشا الله تعالى غلط
ويجب حمل كلامهم على من يقول ذلك شكا في ايمانه والشافعية
لا يقولون به فتجوز المناكحة بين الحنفية والشافعية بلا شبهة
واما المعتزلة فمقتضى الوجه حل مناكحتهم لان الحق عدم تكفير
اهل القبلة كما قدمنا نقله عن الايمة في باب الامامة وافاد بحرمة
نكاحهما حرمة وطيهما ايضا بملك اليمين خلافا لسعيد بن المسيب
وجماعة لورود الاطلاق في سبايا العرب كاوطاس وغيرها وهن
مشركات وجماعة العلما منعوا من ذلك للاية واما ان يراد بالنكاح
الوطي او كل منه ومن العقد بنا على انه مشترك في سياق النفي
او خاص في الضم وهو ظاهر في الامرين ويمكن كون سبايا اوطاس
اسلمن وقيد نا بالمسلم لما في الخانية وتحل المجوسية والوثنية
لكل كافر الا المرتدة انتهى يعني يجوز تزوج اليهودي نصرانية او
مجوسية وعكسه جايز لانهم اهل ملة واحدة من حيث الكفر
وان اختلفت نحلهم قوله وحل تزوج الكتابية لقوله تعالى
والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب اي العفايف عن الزنا
للندب لان العفة فيهن شرط وعن ابن عمر انها لا تحل لانها مشركة
لانهم يعبدون المسيح وعزيرا وحمل المحصنات في الاية على من
اسلم منهن وللجمهور ان المشرك ليس من اهل الكتاب للعطف
في قوله لم يكن الذين كفروا من اهل الكتاب والمشركين والعطف
يقتضي المغايرة وفي قوله تعالى لتجدن اشد الناس عداوة
للذين امنوا اليهود والذين اشركوا وفي التبيين ثم كل من يعتقد

دينا سماويا وله كتاب منزل كصحف ابراهيم وشيث وزبور داود
فهو من اهل الكتاب فتجوز مناكحتهم والاكل بذبايحهم خلافا للشافعي
فيما عدا اليهود والنصارى والحجة عليه ما تلونا وفي فتح القدير
الكتابي من يومن بنبي ويقر بكتاب والسامرية من اليهود اطلق
المص الكتابية هنا وقيدها في المستصفى بقوله قالوا هذا يعني الحل
اذا لم يعتقد المسيح الاها اما اذا اعتقده فلا ويوافقه ما في مبسوط شيخ
الاسلام ويجب ان لا ياكلوا ذبايح اهل الكتاب اذا اعتقد وان المسيح
اله وان العزير اله ولا يتزوج نساوهم قيل وعليه الفتوى ولكن
النظر الى الدليل ينبغي ان يجوز الاكل والتزوج انتهى وحاصله
ان المذهب الاطلاق لما ذكره شمس الايمة في المبسوط من ان ذبيحة
النصراني حلال مطلقا سوا قال بثالث ثلاثة اولا لاطلاق الكتاب
هنا والدليل ورجحه في فتح القدير بان القايل بذلك طايفتان من
اليهود والنصارى انقرضوا الا كلهم مع ان مطلق لفظ المشرك اذا ذكر
في لسان الشرع لا ينصرف الى اهل الكتاب وان صح لغة في طايفة
او طوايف لما عهد من ارادته به من عبد مع الله غيره ممن لا يدعي
اتباع نبي وكتاب الى اخر ما ذكره وفي معراج الدراية اختلف العلما
في ان لفظ المشرك يتناول اهل الكتاب والاصح ان اسم المشرك مطلقا
لا يتناوله في العطف للاية ثم المشرك ثلاثة مشرك ظاهرا وباطنا
كعبدة الاوثان ومشرك باطنا لا ظاهرا كالمنافقين ومشرك معنى
كاهل الكتاب ففي قوله تعالى سبحانه وتعالى عما يشركون المراد
مطلق الشرك وكذا في قوله ان الله لا يغفر ان يشرك به فيتناول جميع
الكفار وفي قوله ولا تنكحوا المشركات المراد به المشرك ظاهرا
وباطنا وهو الوثني فلا يتناول اهل الكتاب والمنافقين انتهى واطلقه
ايضا فشمل الكتابية الحرة والامة واتفق الايمة الاربعة على حل
الحرة واختلفوا في حل الامة كما سياتي هذا والاولى ان لا يتزوج
كتابية ولا ياكل ذبايحهم الا للضرورة وفي المحيط يكره تزوج الكتابية
الحربية لانه لا يامن ان يكون بينهما ولد فينشا على طباع اهل الحرب
ويتخلق باخلاقهم فلا يستطيع المسلم قلعه عن تلك العادة انتهى
والظاهر انها كراهة تنزيه لان التحريمية لا بد لها من نهي او ما في
معناها لانها في رتبة الواجب وفي الخانية تزوج الحربية مكروه
فان خرج بها الى دار الاسلام بقي على النكاح انتهى واشار المص الى انه
يحل وطي الكتابية بملك اليمين وسياتي ان الكتابية اذا تمجست فانه
ينفسخ نكاحها من المسلم بخلاف اليهودية اذا تنصرت او عكسه وذكر

بية

الاسبيجابي ان للمسلم منع الذمية اذا تزوجها من الخروج الى الكنايس
والبيع وليس له اجبارها على الغسل من الحيض والجنابة من فصل
الجزية من السير مسلم له امراة ذمية ليس له ان يمنعها من شرب
الخمر لان شرب الخمر حلال عندها وله ان يمنعها عن اتخاذ الخمر في
المنزل انتهى وهو مشكل لانه وان كان حلالا عندها لكن رائحتها
تضره فله منعها كمنع المسلمة من اكل الثوم والبصل وكذا قال الكرخي
في الفيض قبيل باب التيمم ان المسلم له ان يمنع زوجته الذمية
من شرب الخمر كالمسلمة لو اكلت الثوم والبصل وكان زوجها يكره ذلك
له ان يمنعها انتهى وهو الحق كما لا يخفى قوله والصابية اي وحل تزوجها
اطلقه وقيده في الهداية بقوله ان كانوا يؤمنون بدين نبي ويقرون
بكتاب الله لانهم من اهل الكتاب وان كانوا يعبدون الكواكب
ولا كتاب لهم لم تجز مناكحتهم لانهم مشركون والخلاف المنقول فيهم
محمول على اشتباه مذهبهم فكل اجاب على ما وقع عنده وعلى هذا
حل ذبيحتهم انتهى وصححه ايضا في غاية البيان وغيره من انه لا خلاف
بينهم في الحقيقة لكن الظاهر الهداية ان منع مناكحتهم مقيد بتقييد
عبادة الكواكب لا تخرجهم عن كونهم اهل الكتاب والصحيح انهم ان
كانوا يعبدونها حقيقة فليسوا اهل الكتاب وان كانوا يعظمونها
كتعظيم المسلمين للكعبة فهم اهل الكتاب كذا في المجتبى وفي الكشاف
انهم قوم عدلوا عن دين اليهودية والنصرانية وعبدوا الملايكة
من صبا اذا خرج من الدين قوله والمحرمة ولو محرما اي حل تزوجها
ولو كان الزوج محرما لحديث الجماعة عن ابن عباس انه عليه السلام
تزوج ميمونة وهو محرم وزاد البخاري وبنى بها وهو حلال وماتت
بسرف واما ما رواه يزيد بن الاصم من انه تزوجها وهو حلال
فلم يقووه هذا انما اتفق عليه الستة وحديث يزيد لم يخرجه البخاري
ولا النسائي وايضا لا يقاوم ابن عباس حفظا واتقانا وقد اطال في
فتح القدير في وجوه ترجيحه وذكروا ترجيحه في الاصول من باب
البيان في تعارض النفي والاثبات واما ما رواه الجماعة الا البخاري
انه عليه السلام قال المحرم لا ينكح ولا ينكح فحمله المشايخ على الوطي
في الجملة الاولى فالمنهي الرجل وعلى التمكين منه في الجملة
الثانية فالمنهي المراة والتذكير باعتبار الشخص وكلمة لا فيه جاز
ان تكون ناهية ودخولها على المسند للغايب جايز عند المحققين
وان كان غيره اكثر وجاز ان تكون نافية وفي النهاية والمعراج ان
معنى الثانية لا يمكن المراة من نفسه لتطاير كما هو فعل البعض

فجعل

فجعل التذكير على حقيقته وان المنهي الرجل فيهما والياء مفتوحة في الجملة
الاولى مضمومة في الثانية مع كسر الكاف نفيا للانكاح ومن فتح الكاف
من الثاني فقد صحف وجوز في فتح القدير حمل النكاح فيه على العقد
ويكون المنهي فيه للكراهة جمعا بين الدلايل وذلك لان المحرم في
شغل عن مباشرة عقود الانكحة لانه يوجب شغل قلبه وهو محمل
قوله ولا يخطب ولا يلزم كونه عليه السلام باشره لعدم شغل
قلبه وهو محمل قوله ولا يخطب ولا يلزم كونه عليه السلام
باشره لعدم شغل كل في قلبه بخلافنا انتهى وتمامه في غاية
البيان قوله ولا يخطب على النهي عن التماس الوطي توفيقا بين
الاحاديث قوله والامة ولو كتابية اي حل تزوجها خلافا
للشافعي واصله التقييد بالوصف والشرط في قوله تعالى ومن
لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات المومنات فما ملكت ايمانكم
من فتياتكم المومنات والخلاف مبني على مسئلة اصولية هي
ان مفهوم الشرط والوصف هل يكون معتبرا ينتفي الحكم بانتفايه
فقال الشافعي نعم وقلنا لا فصار الحل ثابتا فيهما بالعمومات مثل
قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النسا واحل لكم ما وراء ذلكم فكذا
جوزنا نكاح الامة مع طول الحرة ونكاح الامة الكتابية وتمامه في
الاصول وعلى تقدير اعتبار مفهومهما فمقتضاهما عدم الاباحة
الثابتة عند وجود القيد المبيح وعدم الاباحة اعم من ثبوت
الحرمة او الكراهة ولا دلالة للاعم على اخص بخصوصه فيجوز
ثبوت الكراهة عند عدم الضرورة وعند وجود طول الحرة كما
يجوز ثبوت الحرمة على السوا والكراهة اقل فتعينت فقلنا بها
وبالكراهة صرح في البدايع كذا في فتح القدير بوفق بقا لمقتضاهما
عدم الحل لا عدم الاباحة وعدم الحل مع عادة والظاهر ان الكراهة
في كلام البدايع تنزيهية فلم يخرج عن المباح بالكلية وان كان
الترك راجحا على الفعل نعم عدم الاباحة اعم من الحرام والمكروه
تحريما والظاهر من كلام الفقها ان المباح عندهم ما اذن الشارع
في فعله لا ما استوى فعله وتركه كما هو في الاصول والخلف
لفظي كما عرف في بحث الامر من البدايع وغيره قوله والحرة على
الامة على عكسه اي حل ادخال الحرة على الامة ولا يحل ادخال
الامة على الحرة المتزوجة بنكاح صحيح لحديث لا تنكح الامة على
الحرة وتنكح الحرة على الامة وهو باطلاقه حجة على الشافعي في
تجويزه ذلك للعبد وعلى مالك في تجويزه برضا الحرة ولان للرق

اثر في تنصيف النعمة على ما نقرره في الطلاق انشاء الله تعالى فيثبت
به حل المحلية في حالة الانفراد دون حالة الانضمام وتمامه في
فتح القدير وفي المحيط ولا يجوز نكاح الامة على الحرة ولا معها
ويجوز نكاح الحرة على الامة ومعها ولو تزوج امة بغير اذن مولاها
ولم يدخل بها ثم تزوج حرة ثم اجاز المولى لم يجز لان نكاح الامة
ارتفع بنكاح الحرة لان الملك والحل انما يثبت عند الاجازة فكان
للاجازة حكم انشاء العقد في حق الحكم فيصير متزوجا امة على
حرة ولو تزوج ابنتها وهي حرة قبل الاجازة جاز النكاح الموقوف
لان النكاح الموقوف عدم في حق الحل فلا يمنع نكاح غيرها انتهى فقيد
بالنكاح لانه يجوز مراجعة الامة على الحرة لان الملك فيها باق
ذكره الزيلعي في الرجعة وفي المحيط ولو تزوج اربعا من الاما
وخمسة من الحراير في عقد صح نكاح الاما لان التزوج بالخمس
باطل فلم يتحقق الجمع فصح نكاح الاما انتهى قوله ولو في
عدة الحرة اي لا يحل ادخال الامة في عدة الحرة اطلقه فافاد انه
لا فرق ان تكون بين العدة عن طلاق رجعي او باين ولا خلاف في
المنع في الاول لان المطلقة رجعيا زوجة وفي الثاني خلاف
وقالا لا يجوز لان هذا ليس بتزوج عليها وهو المحرم ولهذا لو
حلف لا يتزوج عليها لم يحنث بهذا بخلاف تزوج الاخت في عدة
من طلاق باين فانه لا يجوز اجماعا والفرق لهما ان الممنوع في
تلك الجمع وقد وجد وهنا الممنوع الادخال عليها لتنقيصها
للجمع والادخال للتنقيص ليس بموجود في المبانة وقال الامام
انه حرام لان نكاح الحرة باق من وجه لبقا بعض الاحكام فيبقى
المنع احتياطا بخلاف اليمين لان المقصود ان لا يدخل غيرها في
قسمها كذا في الهداية وظاهره انه لو حلف لا يتزوج عليها
فطلقها رجعيا ثم تزوج وهي في العدة لا يحنث ايضا لانه لا قسم
لها كالمبانة ذكره في البدايع لكن علل في فتح القدير بان
العرف ان لا يسمى متزوجا عليها بعد الابانة وهو يفيد
الحنث في الرجعي وهو الظاهر لان النكاح قايم فيه من كل وجه
اطلق في الامة فشمل المدبرة وام الولد والمكاتبة لانها كما في الصحاح ح
خلاف الحرة وقيدنا نكاح الحرة بالصحيح لان نكاحها الفاسد
ولو في العدة والمعتدة عن وطي بشبهة لا يمنع نكاح الامة
لعدم اعتباره قوله واربع من الحراير والاما اي وحل تزوج
اربع لا اكثر لقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النسا مثنى

وثلاث

وثلاث ورباع اتفق عليه الايمة الاربعة وجمهور المسلمين ولا اعتبار
بخلاف الروافض ولا حاجة الى الاطالة في الرد عليهم قال القاضي
البيضاوي مثنى وثلاث ورباع معدولة من اعداد مكررة
هي ثنتين ثنتين وثلاث ثلاث واربع اربع وهي غير منصرفة
للعدل والصفة فانها بنيت صفات وان كانت اصولها لم تبن لها
وقيل لتكرار العدد فانها معدولة باعتبار الصيغة والتكرير منصوبة
على الحال من فاعل طاب ومعناه الاذن لكل ناكح يريد الجمع ان ينكح
ما شا من العدد المذكور متفقين ومختلفين
كقوله اقتسموا هذه البدرة درهمين درهمين وثلاثة
ثلاثة ولو افرد كان المعنى تجويز الجمع بين هذه الاعداد دون
التوزيع ولو ذكرت باو لذهب تجويز الاختلاف في العدد انتهى
وفي فتح القدير وحاصل الحال ان حل الواحدة كان معلوما
وهذه الاية لبيان حل الزايد عليها الى حد معين مع بيان
التخيير بين الجمع والتفريق في ذلك وانما كان العدد في الاية مانعا
من الزيادة وان كان من حيث هو عدد لا يمنعها لوقوعه حالا
قيدا في الاحلال وقيد بالتزوج لان له التسري بما شا من الاما لاطلاق
قوله تعالى وما ملكت ايمانكم وفي الفتاوى رجل له اربع نسوة
والف جارية اراد ان يشتري جارية اخرى فلامه رجل وينبغي
ان لا يخاف عليه الكفر لما ان في تزوج الجمع من النسا مشقة شديدة
بسبب وجوب العدل بينهن ولذا قال تعالى فان خفتم ان لا
تعدلوا فواحدة بخلاف الجمع من السراري فانه لا قسم بينهن
مع انهم قالوا اذا ترك التزوج على امراته كيلا يدخل الغم على
زوجته التي عنده كان ماجورا مع انه لا ينبغي اللوم على شي من
ذلك لقوله تعالى والذين لفروجهم حافظون الا على ازواجهم
او ما ملكت ايمانهم فانهم غير ملومين قوله واثنتين للعبد اي
وحل تزوج اثنتين له حرتين كانتا او امتين ولا يجوز اكثر منه في
النكاح لاجماع الصحابة ولان الرق منصف نعمة وعقوبة اطلق
في العبد فشمل المدبر والمكاتب وقيد بالتزوج لانه لا يحل له التسري
ولا ان يسريه مولاه ولا يملك المكاتب والعبد شيا الا الطلاق ذكر
الاسبيجابي وحاصله ان الحل منحصر في عقد النكاح وملك اليمين
ولم يمكن الثاني في العبد لانه لا يملك وان ملك فانحصر حله في عقد
النكاح قوله وحبلى من زنا لا من غيره اي حل تزوج الحبلى من الزنا
ولا يحل تزوج الحبلى من غير الزنا اما الاول فهو قولهما وقال ابو

بدة

يوسف هو فاسد قياسا على الثاني وهو الحبلى من غيره فان تزوجها لا يصح اجماعا لحرمة الحمل وهذا الحمل محترم لانه لا جناية منه ولهذا لم يجز اسقاطه ولهما انها من المحللات بالنص وحرمة الوطي كيلا يسقي ماءه زرع غيره والامتناع في ثابت النسب لحق صاحب الماء ولا حرمة للزاني ومحل الخلاف من تزوج غير الزاني واما تزوج الزاني لها فجائز اتفاقا وتستحق النفقة فلنا الكل ويحل وطيها عند الكل كما في النهاية وقيد بالتزوج لان وطيها حرام اتفاقا للحديث من كان يومن بالله واليوم الاخر فلا يسقين ماءه زرع غيره فان قيل فم الرحم ينسد بالحمل فكيف يكون سقي زرع غيره قلنا شعره ينبت من ماء الغير كذا في المعراج وحكم الدواعي على قولهما كالوطي كما في النهاية وذكر التمرتاشي انه لا نفقة لها وقيل لها ذلك والاول اوجه لان المانع من الوطي من جهتها بخلاف الحيض فانه سماوي كذا في فتح القدير واطلق في قوله لا من غيره فشمل الحامل من حربي كالمهاجرة والمسبية وروي عن ابي حنيفة صحة العقد كالحامل من الزنا وصحح الشمني المنع وهو المعتمد وفي فتح القدير انه ظاهر المذهب وشمل ام الولد فلو زوج ام ولده وهي حامل منه فالنكاح باطل لانها فراش لمولاها حتى تثبت نسب ولدها منه من غير دعوة فلو صح النكاح لحصل الجمع بين الفراشين الا انه غير متوكد حتى ينتفي الولد بالنفي من غير لعان فلا يعتبر ما لم يتصل به الحمل كذا في الهداية وظاهره ان المولى اعترف بان الحمل منه لانه قال وهي حامل منه فلذا لم يكن تزويجه اياها نفيا للولد دلالة لان الصريح بخلافه فلو لم يعترف به وزوجها وهي حامل ينبغي ان يجوز النكاح ويكون نفيا دلالة فان النسب كما ينتفي بالصريح ينتفي بالدلالة بدليل مسئلة الامة جاءت باولاد ثلاثة فادعى المولى اكبرهم حيث يثبت نسبه وينتفي نسب غيره بدلالة اقتصاره على البعض كما في فتح القدير قوله والموطوءة بملك اي حل تزوج من وطيها المولى بملك اليمين بملك يمين لانها ليست بفراش لمولاها فانها لو جاءت بولد لا يثبت نسبه من غير دعوة فلا يلزم الجمع بين الفراشين وافاد انه يحل له وطيها من غير استبرا وهو قولهما وقال محمد لا احب ان يطاها حتى يستبريها لانها احتمل الشغل بماء المولى فوجب التنزه كما في الشرا ولهما ان الحكم بجواز النكاح امارة الفراغ فلا يومر بالاستبرا لا استحبابا ولا وجوبا بخلاف الاشتبرا لانه يجوز مع الشغل كذا في الهداية وذكر

في النهاية انه لا خلاف بينهم في الحاصل فان ابا حنيفة قال للزوج ان يطاها بغير استبرا واجب ولم يقل لا يستحب ومحمد لم يقل ايضا هو واجب ولكنه قال لا احب له ان يطاها انتهى وفيه نظر لان ما في الهداية من قوله لا يومر به لا استحبابا ولا وجوبا يابى هذا الحمل ولم يذكر المص استبرا المولى وفي الهداية عليه ان يستبريها صيانة لمائه وظاهره الوجوب وحمله في النهاية والمعراج على الاستحباب دون الحتم وفي الذخيرة واذا اراد الرجل ان يزوج امته من انسان وقد كان يطاها قال بعض مشايخنا قالوا يستحب ان يستبريها بحيضة ثم يزوجها كما لو اراد بيعها فالصحيح هيهنا انه يجب الاستبرا واليه مال شمس الايمة السرخسي انتهى وقد جعل الوجوب في الحاوي الحصيري قول محمد اطلق في الموطوءة بالملك فشمل ام الولد ما لم تكن حبلى منه كما قدمناه قوله او زنا اي وحل تزوج الموطوءة بالزنا اي الزانية حتى لو راى امراة تزني فتزوجها جاز وللزوج ان يطاها بغير استبرا وقال محمد لا احب له ان يطاها من غير استبرا وهذا اصرح في جواز تزوج الزانية فاما قوله تعالى الزانية لا ينكحها الا زان او مشرك وحرم ذلك على المومنين فمنسوخ بقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم على ما قيل بدليل الحديث ان رجلا اتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله ان امراتي لا تدفع يد لامس قال فطلقها فقال اني احبها وهي جميلة قال عليه السلام استمتع بها وفي المجتبى من اخر الحظر والاباحة لا يجب على الزوج تطليق الفاجرة ولا عليها تسريح الفاجر الا اذا خافا ان لا يقيما حدود الله فلا باس ان يتفرقا انتهى قوله والمضمومة الى محرمة اي وحل نكاح امراة محللة ضمت الى امراة محرمة كان عقد على امراتين احداهما محرمة او ذات زوج او وثنية بخلاف ما اذا جمع بين حر وعبد في البيع حيث لا يصح في العبد لان قبول العقد في الحر شرط فاسد في بيع العبد وهنا المبطل يخص المحرمة والنكاح لا يبطل بالشرط الفاسد قوله والمسمى لها اي جميع المسمى للمحللة المضمومة الى محرمة عند ابي حنيفة نظرا الى ان ضم المحرمة في عقد النكاح لغو لضم الجدار لعدم المحلية والانقسام من حكم المساواة في الدخول في العقد ولم يجب الحد بوطي المحرمة لان سقوطه من حكم صورة العقد لا من حكم انعقاده فليس قوله بعدم الانقسام بناء على ان عدم الدخول في العقد منافيا لقوله بسقوط الحد لوجود صورة العقد كما قد توهم كما لا يخفى وعندهما ينقسم على مهر مثلهما

كان يكون المسمى الفا ومهر مثل المحرمة الفان والمحللة الف فيلزم
ثلاث مائة وثلاث وثلاثون وثلث درهم للمحللة ويسقط
الباقي نظرا الى ان المسمى قوبل بالبضعين فينقسم عليهما كما لو جمع
بين عبدين فاذا احدهما دون الاخرى واجيب عن الاول بان
المدبر محل في الجملة لكونه مالا فدخل تحت الانعقاد فانقسم
بخلاف المحرمة لعدم المحلية اصلا وعن الثاني بانهما استويا في
الدخول تحت الايجاب للمحلية فانقسم المهر عليهما فتزوج قوله
على قولهما واورد على قوله مالو دخل بالمحرمة فان فيه روايتان
في رواية الزيادات يلزمه مهر مثلها لايجاوز به حصتها من
المسمى ومقتضاه عدم الدخول في العقد والا لوجب مهر المثل
بالغا ما بلغ وجوابه ان المنع من المجاوزة على ما خصها من المسمى
حصل بمجرد التسمية ورضاها بالقدر المسمى لا بالانعقاد العقد
عليها ودخولها تحته وذلك موجود في المحرمة وفي رواية اخرى
يجب مهر المثل بالغا ما بلغ وهو الاصح كما في المبسوط ومقتضاه الدخول
في العقد وقد قال بعدمه وهو يقتضي اجنبيتها عنه فلا يجب
مهر المثل لانه فرع الدخول في عقد فاسد وجوابه ان وجوبه
بالعقد الذي وجب به رد الحد وهو صورة العقد واورد على
قولهما ايضا كيف وجب له حصتها من الالف بالدخول وهو حكم
دخولها في العقد ثم يجب الحد ولا تجمع الحد والمهر ولا يخلص الا
بتخصيصهما الدعوى فيجب الحد لانتفا الشبهة الحل والمهر
لانتسامه بالدخول في العقد قوله ويبطل نكاح المتعة والموقت
وفرق بينهما في النهاية والمعراج بان يذكر في الموقت لفظ النكاح او
التزويج مع التوقيت وفي المتعة لفظ التمتع بك او استمتع وفي العنا ية
بفرق اخر ان الموقت يكون بحضرة الشهود ويذكر فيه مدة
معينة بخلاف المتعة فانه لو قال اتمتع بك ولم يذكر مدة كان
متعة والتحقيق ما في فتح القدير ان معنى المتعة عقد على امراة
لا يراد به مقاصد عقد النكاح من القدر للولد وتربيته بل الى
مدة معينة ينتهي العقد بانتهائها او غير معينة بمعنى بقا
العقد ما دام معها الى ان ينصرف عنها فيدخل فيه ما بمادة
المتعة والنكاح الموقت ايضا فيكون من افراد المتعة وان عقد
بلفظ التزويج واحضر الشهود الى اخر ما ذكره وقد نقل في الهداية
اجماع الصحابة على حرمته فانها كانت مباحة ثم نسخت كما في
صحيح مسلم عنه صلى الله عليه وسلم كنت اذنت لكم في الاستمتاع

من

من النسا وقد حرم الله ذلك الى القيامة والاحاديث في ذلك شهيرة
كثيرة وما نقل عن ابن عباس من اباحتها فقد صح رجوعه وما في الهدا ية
من نسبته الى مالك فغلط كما ذكره الشارحون ثم كان زفر القائل
باباحة الموقت محجوجا بالاجماع لما علمت ان الموقت من افراد المتعة
قالوا ثلاثة اشيا نسخت مرتين المتعة ولحوم الحمر الاهلية والتوجه
الى بيت المقدس اطلق في الموقت فشمل المدة الطويلة ايضا كان
يتزوجها الى مايتي سنة وهو ظاهر المذهب وهو الصحيح كما في
المعراج لان التاقيت هو المتعين لجهة المتعة وشمل المدة المجهولة
ايضا وقيد بالوقت لانه لو تزوجها على ان يطلقها بعد شهر فانه
جايز لان اشتراط القاطع يدل على انعقاده موبدا وبطل الشرط
كما في القنية ولو تزوجها وفي نيته ان يقعد معها مدة نواها
فالنكاح صحيح لان التوقيت انما يكون باللفظ قالوا ولا باس بتزوج
النهاريات وهو ان يتزوجها ليقعد معها نهارا دون الليل وينبغي
ان لا يكون هذا الشرط لازما عليها ولها ان تطلب المبيت عندها
ليلا لما عرف في باب القسم قوله ولو وطي امراة ادعت انه تزوجها
وقضى بنكاحها ببينة ولم يكن تزوجها وهذا عند ابي حنيفة
وقال ليس له وطيها لان القاضي اخطا الحجة اذ الشهود كذبة
فصار كما اذا ظهر انهم عبيد او كفار ولابي حنيفة ان الشهود صدقه
عنده وهو الحجة لتعذر الوقوف على حقيقة الصدق بخلاف الكفر
والرق لان الوقوف عليهما متيسر فاذا ابتنى القضا على الحجة
وامكن تنفيذه باطنا ينفذ بتقديم النكاح تنفذ قطعا للمنازعة بخلاف
الاملاك المرسلة لان في الاسباب تزاحما فلا امكان وهذه
المسئلة فرد من افراد المسئلة الاتية في كتاب القضا وهي ان
القضا ينفذ بشهادة الزور ظاهرا وباطنا في العقود والفسوخ
وكما يجوز له وطيها يجوز له تمكينه منها وكذا لو ادعى عليها النكاح
فحكمه كذلك وكذا لو قضى بالطلاق بشهادة الزور مع علمها
حل لها التزوج باخر بعد العدة وحل للشاهد تزوجها وحرمت
على الاول وعند ابي يوسف لا تحل للاول ولا للثاني وعند
محمد تحل للاول ما لم يدخل بها الثاني فاذا دخل بها حرمت
عليه لوجوب العدة كالمنكوحة اذا وطيت بشبهة واشار
بقوله وقضى بنكاحها الى اشتراط ان يكون محلا للانشا حتى
لو كانت ذات زوج او في عدة غيره او مطلقة منه ثلاثا
لا ينفذ قضاؤه لانه لا يقدر على الانشا في هذه الحالة

واختلفوا في اشتراط الشهود عند قوله فقضيت فشرطه لان العقد
للنفاذ باطنا عنده وذكر المص في الكافي انه اخذ به عامة المشايخ
وقيل لا يشترط لان العقد شرط ثبت بمقتضى صحة قضائه في
الباطن وهما قضى ثبت مقتضى صحة الغير لا يثبت بشرائطه
كالبيع في قوله اعتق عبدك عني بالف وذكر في فتح القدير
ان الاوجه عدم الاشتراط ويدل عليه اطلاق المتون وذكر
الفقيه ابو الليث ان الفتوى على قولهما في اصل المسئلة اعني
عدم النفاذ باطنا فيما ذكروا في فتح القدير والنهاية وقول ابي
حنيفة اوجه وقد استدل له بدلالة الاجماع على ان من
اشترى جارية ثم ادعى فسخ بيعها كذبا وبرهن فقضي به
حل للبائع وطيها واستخدامها مع علمه بكذب دعوى المشتري
مع انه يمكن التخلص بالعتق وان كان فيه اتلاف ماله فانه
ابتلي بامرين فعليه ان يختار اهونهما وذلك ما يسلم له فيه دينه
انتهى ولا يخفى انه لا يلزم من القول بحل الوطي عدم اثمه فانه
اثم بسبب اقدامه على الدعوى الباطلة وان كان لا اثم عليه
بسبب الوطي والحق في النهاية بالعقود والفسوخ والعتق
والنسب وقد وقعت لطيفة هي ان بعض المغاربة بحث مع
الاكمل بانه يمكن قطع المنازعة بالطلاق فاجابه الاكمل ما تريد
بالطلاق الطلاق المشروع او غيره لا عبرة لغيره والمشروع يستلزم
المطلوب اذ لا يتحقق الا في نكاح صحيح وتعقبه تلميذه عمر قارى
الهداية بانه جواب غير صحيح لان له ان يريد عين المشروع ليكون
طريقا الى قطع المنازعة وان لم يكن في نفسه صحيحا وتعقبهما تلميذه
بن الهمام بان الحق التفصيل وهو ان الطلاق المذكور يصلح سببا
لقطع المنازعة ان كانت هي المدعية اذ يمكنه ذلك واما اذا كان هو
المدعي فلا يمكنها التخلص منه فلم يكن لقطع المنازعة سبب الا
النفاذ باطنا لا مع ان الحكم اعم من دعواها او دعواه ولذا صرح المص
بما اذا كانت هي المدعية ليفيد انه يحل له وطيها وان املك طلاقها
ليفيد انه لا عبرة بالطلاق كما هو المذهب

باب الاوليا والاكفا

شروع في بيان ما ليس بشرط لصحة النكاح عندنا
وهو الولي وله معنى لغوي ومعنى فقهي واصولي فالولي في
اللغة خلاف العدو والولاية بالكسر الاسم السلطان والولاية
النصرة وقال سيبويه الولاية بالفتح المصدر والولاية بالكسر
الاسم مثل الامارة والنقابة لانه اسم لما توليته وقمت به فاذا اراد

المصدر فتحوا كذا في الصحاح وفي الفقه البالغ العاقل الوارث فخرج الصبي
والمعتوه والكافر على المسلمة وفي اصول الدين هو العارف بالله تعالى
واسمائه وصفاته حسب ما يكون المواظب على الطاعات المجتنب
عن المعاصي الغير المنهمك في الشهوات واللذات كما في شرح العقايد
والولاية في الفقه تنفيذ القول على الغير شا او ابى وهي في النكاح
نوعان ولاية ندب واستحباب وهي الولاية على العاقلة البالغة بكرا
كانت او ثيبا وولاية اجبار وهي الولاية على الصغيرة بكرا كانت
او ثيبا وكذا الكبيرة المعتوهة والمرقوقة وتثبت الولاية باسباب
اربعة بالقرابة والملك والولا والامامة والاكفا جمع كفو وهو النظير
كما في المغرب وسيأتي بيانه قوله نفذ نكاح حرة مكلفة بلا ولي لانها
تصرفت في خالص حقها وهي من اهله لكونها عاقلة بالغة ولهذا
كان لها التصرف في المال ولها اختيار الازواج وانما تطالب الولي بالتزويج
كيلا تنسب الى الوقاحة ولذا كان المستحب في حقها تفويض الامر
والاصل هنا ان كل من يجوز تصرفه في ماله بولاية نفسه يجوز نكاحه
على نفسه ويدل عليه قوله تعالى حتى تنكح اضاف النكاح اليها ومن
السنة حديث مسلم الايم احق بنفسها من وليها وهي من لا زوج
لها بكرا كانت او ثيبا فافاد ان فيه حقين حقه وهو مباشرته عقد
النكاح برضائها وقد جعلها احق منه ولن تكون احق الا اذا زوجت
نفسها بغير رضاه واما ما رواه الترمذي وحسنه ايما امراة نكحت
بغير اذن وليها فنكاحها باطل وما رواه ابو داود لا نكاح الا بولي
فضعيفان او مختلف في صحتهما فلن يعارض المتفق على صحته
او الاول محمول على الامة والصغيرة والمعتوهة او على غير الكفو
والثاني محمول على نفي الكمال او في ولية نفسها وفائدته نفي
نكاح من لا ولاية له كالكافر للمسلمة والمعتوهة والامة كل ذلك
لدفع التعارض مع ان الحديث الاول حجة على من لم يتعين
عبارة النسا في النكاح فان مفهومه انها اذا نكحت باذن وليها فنكاحها
صحيح وهم لا يقولون به واما قوله تعالى ولا تعضلوهن ان ينكحن
ازواجهن اذا تراضوا بينهم فالمراد بالعضل المنع عن العقد
بدليل ان ينكحن حيث اضاف العقد اليهن وان كان نهيا للازواج
المطلقين من المنع عن التزوج بعد العدة كما في المعراج بدليل انه
قال في اول الاية واذا طلقتم النسا وقيد بالمكلفة احترازا عن
الصغيرة والمجنونة فانه لا ينعقد نكاحهما الا بالولي واطلقها
فشمل البكر والثيب واطلقه فشمل الكفو وغيره وهذا ظاهر الرواية

عن ابي حنيفة وصاحبيه لكن للولي الاعتراض في غير الكفو وما روي
عنهما بخلافه فقد صح رجوعهما اليه وروي الحسن عن الامام انه
ان كان الزوج كفوا نفذ نكاحها والا فلم ينعقد اصلا وفي المعراج معزيا
الى قاضي خان وغيره والمختار للفتوي في زماننا رواية الحسن وفي
الكافي والذخيرة وبقوله اخذ كثير من المشايخ لانه ليس كل قاض
يعدل ولا كل ولي يحسن المرافعة والجثو بين يدي القاضي مذلة
فسد الباب بالقول بعدم الانعقاد اصلا قال صدر الاسلام لو
زوجت المطلقة نفسها من غير كفو ودخل بها الزوج ثم طلقها
لا تحل للزوج الاول الاعلي ما هو المختار وفي الحقايق هذا مما يجب
حفظه لكثرة وقوعه وفي فتح القدير فان المحلل في الغالب يكون
غير كفو واما لو باشر الولي عقد المحلل فانها تحل للاول انتهي وسياتي
في الكفاءة ان كثيرا من المشايخ افتوا بظاهر الرواية وهذا كله اذا كان
لها اولياء اما اذا لم يكن لها ولي فهو صحيح مطلقا اتفاقا ولا يخفي انه
لا يشترط مباشرة الولي للعقد لان رضاه بالزوج كاف لكن لو قال
الولي رضيت بتزوجها من غير كفو ولم يعلم بالزوج عينا هل يكفي
صارت حادثة للفتوي وينبغي ان لا يكفي لان الرضا بالمجهول لا يصح
كما ذكره قاضي خان في فتاواه في مسيلتنا اذا استاذنها الولي ولم
يسم الزوج فقال لان الرضي بالمجهول لم يتحقق ولم اره منقولا
صريحا وسياتي تمامه في الكفاءة ان شا الله تعالي قوله ولا تجبر بكر
بالغة علي النكاح اي لا ينفذ عقد الولي عليها بغير رضاها عندنا
خلافا للشافعي له الاعتبار بالصغيرة وهذا لانها جاهلة بامر
النكاح لعدم التجربة ولهذا يقبض الاب صداقها بغير امرها ولنا
انها حرة مخاطبة فلا يكون للغير عليها ولاية والولاية علي
الصغيرة لقصور عقلها وقد كمل بالبلوغ بدليل توجه الخطاب
فصار كالغلام وكالتصرف في المال وانما يملك الاب قبض الصداق
برضاها دلالة فيبرا الزوج بالدفع اليه ولهذا لا يملك مع نهيها
والجد كالاب كما في الخانية وزاد في جوامع الفقه القاضي وجعله
كالاب وفي المبسوط بخلاف ساير الاولياء ليس لهم حق قبض مهرها
بدون امرها لانه معتبر وكما لا تتوجه المطالبة عليه بتسليم
المعقود عليه لا يكون اليه قبض البدن وبخلاف ساير الديون فان
الاب لا يملك قبضها كما في المجتبي وهذا كله اذا قبض الاب المسمي
قال في الظهيرية رجل تزوج امراة بكرا بالغة علي مهر مسمي
ودفع الي ابيها بمهرها ضيعة فلما بلغها الخبر قالت لا ارضي بما فعل

الاب ينظر ان كان في بلد لم يجري التعارف بدفع الضيعة في المهر
لم يجز لان هذا شرا والبلوغ قاطع للولاية وان كان في بلد جري
التعارف بذلك جاز لان هذا قبض المهر وان كانت البنت صغيرة واخذ
الاب مكان المهر ضيعة لا تساوي المهر فان كان في بلد جري التعارف
بذلك جاز والا فلا انتهي زاد في الذخيرة وعليه الفتوي وفيها ايضا
وليس للابعد قبض ما وهبه او هداه الزوج للبكر البالغة قبل
الدخول حتي لو قبضها بغير اذنها كان للزوج الاسترداد انتهي واما
قبض مهر الصغيرة فللاب والجد والوصي دون ساير الاوليا ولو
اما فلو دفعه الي امها فان كانت وصية بري والا خيرت بعد بلوغها
بين اخذها منه او منها وله ان يرجع علي الام اذا اخذت منه
البنت كما في المحيط وغيره وللاب وللجد المطالبة به وان كانت
صغيرة لا يستمتع بها بخلاف النفقة والقاضي كالاب الا اذا زفت
وليس لاحد قبض مهر الثيب البالغة فلو اختلف الزوج والاب في
الدخول فالقول للاب ويحلف علي نفي العلم ان لم تعترف المراة به
وله تحليفها ايضا علي انه لم يدخل بها كما في الذخيرة واقرار الاب
بقبض الصداق عند انكارها وعدم البينة غير مقبول ان كانت
وقته ثيبا بالغة والا فمقبول واقراره انه قبضه وهي صغيرة مع
انكارها وعدم البيان غير مقبول ان كانت وقته بالغة والا فمقبول
وليس للزوج ان يرجع علي الاب الا اذا شرط براته من الصداق
وقت القبض كما في فتح القدير وغيره وفي الذخيرة والحكم فيما بين
الوكيل والمديون ورب الدين في مثل هذا نظير الحكم فيما بين المراة
والاب والزوج انتهي وفي المحيط رجل قبض مهر ابنته من الزوج
ثم ادعي عليه الرد ثانيا ان كانت ثيبا صدق لانه ليس له حق
القبض فاذا قبض بامر الزوج كان امانة للزوج عنده فيصدق
في رد الامانة عليه كالمودع اذا قال رددت الوديعة انتهي وفي
الذخيرة للاب المخاصمة مع الزوج في مهر البكر البالغة كما له ان
يقبضه ولا يشترط احضار المراة للاستيفاء عندنا خلافا لزفر
فان قال الزوج للقاضي مر الاب ليقبض المهر مني وليسلم الجارية
الي فان القاضي يقول له اقبض المهر وادفعها اليه فان امتنع الاب
من ذلك ليس علي الزوج دفعه ايضا وان قال الاب هي في منزلي
وانا اقبض المهر واجهزها به واسلمها اليه فالقاضي يامر الزوج
بالدفع اليه فان طلب الزوج كفيلا بالمهر فالقاضي يامر الاب
بكفيل بالمهر فاذا ابي تكفيلا امر الزوج بدفع المهر فان سلم البنت اليه

يري الكفيل وان عجز عن ذلك توصل الزوج الي حقه بالكفيل فيتعدد
النظر من الجانبين وهكذا كان يقول ابو يوسف اولا ثم رجع وقال
القاضي يامر الاب ان يجعل المراة مهياة للتسليم ويحضرها ويامر
الزوج بدفع المهر والاب بتسليم البنت وفي الخلاصة الاب اذا جعل
بعض مهر البنت اجلا والبعض عاجلا ووهب البعض كما هو
المعهود ثم قال ان لم تجز البنت الهبة فقد ضمنت من مالي ان اودي
قدر الهبة لا يصح هذا الضمان انتهى فيكون دفع الزوج المهر
عند تسليمها نفسها الي الزوج لان النظر لا يحصل للزوج بالكفالة
لانه لا يصل الي المراة لا محالة بالكفالة وانما النظر في تسليم المهر
بحضرتها قال الخصاف وهذا احسن القولين انتهى وان استاذنها
الولي فسكتت او ضحكت او زوجها فبلغها الخبر فسكتت فهو اذن
لقوله عليه الصلاة والسلام والبكر تستامر في نفسها فان سكتت
فقد رضيت ولان جنبة الرضا فيه راجحة لانها تستحيي عن اظهار
الرغبة لا عن الرد والضحك ادل علي الرضا من السكوت والاصل ان
سكوت البكر للاستئمار وكالة وللعقد اجازة كما ذكره الاسبيجابي
فالاذن في عبارة المختصر مشترك بين الوكالة والاجازة ففي
المسئلة الاولي توكيل وفي الثانية اجازة ويتفرع علي كونه توكيلا
ان الولي لو استاذنها في رجل معين فقالت يصلح او سكتت
ثم لما خرج قالت لا ارضى ولم يعلم الولي بعدم رضاها فزوجها
وهو صحيح كما في الظهيرية لان الوكيل لا ينعزل حتى يعلم وليس
السكوت اذنا حقيقة لما في الخانية من الايمان اذا حلفت ان لا تاذن
احدا في تزويجها فسكتت عند الاستئمار لا تحنث انتهى والمراد
بالولي من له ولاية استحباب لان الكلام في البالغة العاقلة
فيفيد انه ليس لها ولي اقرب منه لانه تثبت له الولاية المذكورة
فلو استاذنها من غيره اقرب منه فلا يكون سكوتها اذنا ولا
بد من النطق لان الابعد مع الاقرب كالاجنبي كما ذكره الاسبيجابي
ولهذه النكتة عبر بالولي دون القريب ودخلت تحت الولي
القاضي لان له ولاية الاستحباب في نكاحها ولهذا قال في الخانية
والقاضي عند عدم الاولياء بمنزلة الولي في ذلك انتهى فيكفي
سكوتها ودخل ايضا المولي في نكاح المعتقة اذا كانت بكرا بالغة
كما في القنية ولو زوجها وليان متساويان لكل واحد منهما من
رجل فاجازتهما معا بطلا لعدم الاولوية وان سكتت بقيا موقوفين
حتى تجيز احدهما بالقول او بالفعل وهو ظاهر الجواب كما في

البدايع

البدايع وحكم رسول الولي كالولي لانه قايم مقامه فيكفي سكوتها
واختاره اكثر المتاخرين كما في الذخيرة والمراد بالسكوت ما كان
عن اختيار لما في الخانية لو اخذها العطاس او السعال حين
اخبرت فلما ذهب العطاس او السعال قالت لا ارضى صح ردها
وكذا لو اخذ فمها ثم ترك فقالت لا ارضى لان ذلك السكوت كان
علي اضطرار واطلقه فشمل ما اذا كانت عالمة بحكمه او جاهلة
وشمل ما اذا استاذنها لنفسه لما في الجوامع لو استامر بنت عمه
لنفسه وهي بكر بالغة فسكتت فزوجها من نفسه جاز لانه
صار وكيلا بسكوتها انتهى وقيد بالسكوت لانها لو ردت ثم رضيت
وقولها لا اريد الزوج او لا اريد فلانا سواء في انه رد سواء كان قبل
التزويج او بعده هو المختار كما في الذخيرة ولو قالت بعد الاستئمار
غيره اولي منه فليس باذن وهو اجازة بعد العقد كما فيها ايضا
وفرقوا بينهما بانه يحتمل الاذن وعدمه فقبل النكاح لم يكن النكاح
فلا يجوز بالشك وبعد النكاح كان فلا يبطل بالشك كذا في الظهيرية
وهو مشكل لانه لا يكون نكاحا الا بعد الصحة وهو بعد الاذن فالظاهر
انه ليس باذن فيهما وقولها ذلك اليك اذن مطلقا بخلاف قولها
انت اعلم او انت بالمصلحة اخبر او بالاحسن اعلم كما في فتح القدير
واراد بالسكوت السكوت عن الرد لا مطلق السكوت لانه لو بلغها
الخبر فتكلمت بكلام اجنبي فهو سكوت هنا فيكون اجازة فلو قالت
هنا الحمد لله اخترت نفسي او قالت هو دباغ لا اريده فهذا كلام
واحد فكان ردا كذا في الظهيرية فاطلق في الضحك فشمل التبسم
وهو الصحيح كما في الفتح ولا يرد عليه ما اذا ضحكت مستهزئة فانه
لا يكون اذنا وعليه الفتوى وضحك الاستهزاء لا يخفى على من يحضره
لان الضحك انما جعل اذنا لدلالته علي الرضا فاذا لم يدل علي الرضا
لم يكن اذنا واطلق في الاستيذان فانصرف الي الكامل وهو ان
يسمي لها الزوج علي وجه يقع لها به المعرفة ويسمي المهر
اما الاول فلا بد منه لتظهر رغبتها فيه من رغبتها يقع لها به المعرفة
ويسمي المهر اما الاول عنه فلو قال ازوجك من رجل فسكتت
لا يكون اذنا فلو سمي فلانا فسكتت فله ان يزوجها من ايهما شاء
وكذا لو سمي جماعة ولو سمي جماعة مجملا فان كانوا يحصون
فهو رضا نحو من جيراني او بني عمي وهم كذلك وان كانوا لا يحصون
نحو من بني تميم فليس برضا كما في المحيط وهذا كله اذا لم تفوض
الامر اليه اما اذا قالت انا راضية بما تفعله انت بعد قوله ان اقواما

يخطبونك او زوجني من تختاره ونحوه فهو استيذان صحيح كما في
الظهيرية وليس له بهذه المقالة ان يزوجها من رجل ردت
نكاحه اولا لان المراد بهذا العموم غيره كالتوكيل بتزويج امراة
ليس للوكيل ان يزوجه مطلقته الا اذا كان الزوج قد شكى منها
للوكيل واعلمه بطلاقها كما في الظهيرية واما الثاني ففيه ثلاثة
اقوال مصححة قيل لا يشترط ذكر المهر في الاستيذان لان النكاح صحة
بدونه وصححه في الهداية وقيل يشترط ذكره لان رغبتها تختلف
باختلاف الصداق في القلة والكثرة وهو قول المتاخرين من
مشايخنا كما في الذخيرة وفي فتح القدير انه الاوجه وتفرع عليه
انه لو لم يذكر المهر لها فقالوا ان وهبها رجل نفذ نكاحها لانها
رضيت بتسمية الولي فلا ينعقد نكاح الولي الا باجازة مستقلة
كذا في الخانية وغيرها وهو مشكل لين ما اقتضى الاشتراط ان لا
يصح الاستيذان وان كان غيرهما يشترط وصححه في الكافي
والمعراج وكانه سهو وقع من قايله لان التفرقة بين الاب
والجد وبين غيرهما انما هو في تزويج الصغيرة بحكم الجبر والكلام
انما هو في الكبيرة التي وجبت مشاورتها والاب في ذلك كالاجنبي
لا يفعل شيا الا برضاها فقد اختلف الترجيح فيها والمذهب
الاول لما في الذخيرة ان اشارة كتب محمد تدل عليه ولم يذكر
المص البكا للاختلاف فيه والصحيح المختار للفتوى انها ان تكن
بلا صوت فهو اذن لانه حزن على مفارقة اهلها وان كان
بصوت فليس باذن لانه دليل السخط والكراهة غالبا وفي
المعراج البكا وان كان دليل السخط لكنه ليس برد حتى لو رضيت
بعده ينفذ العقد ولو قالت لا ارضى ثم رضيت بعده لا يصح
النكاح انتهى وبهذا تبين ان قول الوقاية والبكا بلا صوت
اذن ومعه ليس بصحيح الا ان يوول ان معناه ومعه
ليس باذن لانه دليل السخط وفي فتح القدير والمعول عليه
اعتبار قراين الاحوال في البكا والضحك فان تعارضت او اشكل
احتيط انتهى وقد مر للمص مسيلة الاستيذان قبل العقد لانه
السنة قال في المحيط والسنة ان يستامر البكر وليها قبل النكاح
بان يقول ان فلانا يخطبك او يذكرك فسكتت وان زوجها
بغير استيمار فقد اخطا السنة ويتوقف على رضاها وهو محمل
النهي في حديث مسلم لا تنكح الايم حتى تستامر ولا تنكح البكر
حتى تستاذن قالوا يا رسول الله وكيف اذنها قال ان سكتت

فهو

فهو بيان السنة للاتفاق على انها لو صرحت بالرضا بعد
العقد نطقا فانه يجوز انتهى واراد ببلوغها الخبر علمها بالنكاح
فدخل فيه ما لو زوجها الولي وهي حاضرة فسكتت فانه
اجازة على الصحيح وعلمها به يكون باخبار وليها او رسوله
مطلقا او فضولي عدل او اثنين مستورين عند ابي حنيفة
ولا يكفي اخبار واحد غير عدل وله نظاير ستاتي في كتاب
القضا من مسايل شتى ولا بد في التبليغ من تسمية الزوج لها
على وجه تقع به المعرفة لها كما قدمناه في الاستيذان واما
تسمية المهر فعلى الخلاف المتقدم وفرع في التبيين على عدم
الاشتراط انه ان سماه يشترط ان يكون وافرا وهو مهر المثل حتى
لا يكون السكوت رضا بدونه واختلف فيما اذا زوجها غير كفو
فبلغها فسكتت فقالا لا يكون رضا وقيل في قول ابي حنيفة يكون
رضا ان كان المزوج ابا وجدا واما غيرهما فلا كذا في الخانية اخذا
من مسيلة الصغيرة المزوجة من غير كفو ولم يذكر المص ما اذا
ضحكت بعد بلوغها الخبر مع انه كضحكها عند الاستيذان كما في غاية
البيان اكتفا بذكره اولا ولو قال المص ولو استاذنها الولي او زوجها
فعلمت به فسكتت او ضحكت فهو اذن لكان اولى والبكا بعد التزويج
كهو عند الاستيذان واطلق سكوتها بعد بلوغها الخبر فشمل ما اذا
استاذنها في معين فردت ثم زوجها منه فسكتت فانه اجازة على
الصحيح بخلاف ما لو بلغها فردت ثم قالت رضيت حيث لا يجوز لان
العقد بطل بالرد وكذا استحسنوا التجديد عند الزفاف فيما اذا
زوج قبل الاستيذان اذ غالب حالهن اظهار النفرة عند فجاة السماع
وفي فتح القدير والاوجه عدم الصحة لان ذلك الرد الصريح
لا ينزل عن تضعيف كون ذلك السكوت دلالة الرضا ولو كانت
قالت قد كنت قلت لا اريده ولم تزد على هذا لا يجوز النكاح للاخبار
بانها على امتناعها انتهى واشار المص بالسكوت عند بلوغ الخبر
الى انه لو مكنته من نفسها او طالبته بالمهر والنفقة تكون
رضا لان الدلالة تعمل عمل الصريح كذا في غاية البيان وقيد
بقوله او زوجها لان الولي لو تزوجها كابن العم اذا تزوج
بنت عمه البكر البالغة بغير اذنها فبلغها الخبر فسكتت لا يكون
رضا لان ابن العم كان اصيلا في نفسه فضوليا في جانب المراة فلم
يتم العقد في قول ابي حنيفة ومحمد فلا يعمل الرضا فلو استامرها
في التزويج من نفسه فسكتت ثم زوجها من نفسه جاز اجماعا

كذا في الخانية واطلق في البكر فشمل ما اذا كانت تزوجت قبل ذلك
وطلقت قبل زوال النكاح وكذا قال في الظهيرية واذا فرق
القاضي بين امراة العنين وبين العنين وجب عليها العدة
وتزوج كما تزوج الابكار كما نص عليه في الاصل وشمل ما اذا
خاصمت الازواج في المهر وفيه خلاف قال القاضي في الظهيرية
والبكر اذا خاصمت الازواج في المهر وفيه خلاف قال في الظهيريه
والبكر اذا خاصمت الازواج في المهر قيل لا تستنطق وقيل تستنطق
لان علة وضع النطق الحيا والحيا زايل علمها انتهى وينبغي ترجيح
الاول لان العبرة في المنصوص عليه لعين النص لا لمعناه
وهي بكر فيكفي سكوتها وان لم يكن عندها حيا كابكار زماننا فان
الغالب فيهن عدم الحيا وقد يجاب عنها بانها علة
منصوص عليها لا مستنبطة والمنصوص عليها يتعلق الحكم
بها وجودا وعدما كالطوف في الهرة ولذا سور الهرة الوحشية
نجس لفقد الطوف كما عرف في الاصول ولا بد ان يكون سكوتها
بعد بلوغ الخبر في حياة الزوج والا ليس باجازة لان شرطها
قيام العقد وقد بطل بموته كما في الفتاوي وذكر في الخانية
زوج ابنته البالغة ولم يعلم الرضا والرد حتى مات زوجها
فقالت ورثته انها زوجت بغير امرها ولم تعلم بالنكاح ولا ترضى
فلا ميراث لها وقالت هي زوجني ابي بامري كان القول قولها ولها
الميراث وعليها العدة وان قالت زوجني ابي بغير امري فبلغني
الخبر فرضيت فلا مهر لها ولا ميراث لانها اقرت ان العقد وقع
غير تام فاذا ادعت النفاذ بعد ذلك لا يقبل قولها لمكان التهمة
انتهى واشار المص الى ان السكوت اذا دل على الرضا فانه يقوم
مقام القول وقد ذكروا مسايل قام فيها السكوت مقام التصريح
الاولى سكوت البكر عند الاستيمار الثانية سكوتها عند بلوغ
الخبر الثالثة سكوتها عند قبض الاب والجد المهر كذا قالوا
ولا ينبغي ادخاله فيما نحن فيه لان له ان يقبض المهر في غيبتها
حتى لو نهته عنه بلوغها الخبر بقبضه لا يملك ذلك نعم لها
نهيه عنه قبل القبض لما قدمناه الرابعة سكوت المالك عند
قبض الموهوب له والمتصدق عليه المعين بحضرته الخامسة
في البيع ولو فاسدا اذا قبضه المشتري بمرامن البايع فسكت
صح وسقط حق الحبس بالثمن السادسة اذا اشترى العبد بحضرة
مولاه فسكت كان اذنا في غير الاول السابعة الصبي اذا اشترى

او باع بمرامن وليه فسكت فهو اذن له الثامنة المشتري بالخيار
اذا راى العبد يبيع ويشتري فسكت سقط خياره التاسعة سيد
العبد الماسور اذا راه يباع فسكت بطل حقه في اخذه بالقيمة
العاشرة اذا سكت الاب ولم ينف الولد مدة التهنية لزمه فلا
ينتفي بعد الحادية عشر السكوت عقيب شق رجل زقه حتى سال
ما فيه لا يضمن الشاق ما سال الثانية عشر سكوته عقيب حلفه
على ان لا يساكن فلانا وفلان ساكن فيحنث الثالثة عشر السكوت
عقيب قول رجل واضع عنده على ان يظهر بيع تلجية ثم قال
بدا لي جعله بيعا نافذا ليسمع من الآخر ثم عقد كان نافذا
الرابعة عشر يصير مودعا بسكوته عقيب وضع رجل متاعه
عنده وهو ينظر الخامسة عشر الشفيع اذا بلغه البيع فسكت
كان تسليما السادسة عشر مجهول النسب اذا بيع فسكت كان اقرارا
بالرق السابعة عشر يكون وكيلا بسكوته عقيب الامر ببيع المتاع
الثامنة عشر اذا راى ملكا له يباع ولو عقارا فسكت حتى قبضه
المشتري سقط دعواه فيه لكن شرط في فتح القدير لسقوط دعواه
ان يقبضه المشتري ويتصرف فيه ازمانا وهو ساكت بخلاف
السكوت عند مجرد البيع التاسعة عشر في الوقف على فلان اذا
سكت جاز وان رده بطل كذا في الخلاصة من الاقرار وفيه خلاف
ذكره في التبيين من اخر الكتاب ابه وفي فتح القدير والاستقرا
يفيد عدم الحصر وهذه المشهورة لا المحصورة انتهى ولذا زدت
عليه مسالة الوقف ويزاد ايضا الصغيرة اذا زوجها غير الاب والجد
فبلغت بكرا فسكتت ساعة بطل خيارها وهي في العشرين وهي في
المجتبى ويزاد الى ان لها في المحيط زوج رجلا بغير امره فهناه القوم
وقبل التهنية فهو رضا لان قبول التهنية دليل الاجازة وهي الحادية
والعشرون قوله وان استاذنها غير الولي فلا بد من القول كالثيب
اي فلا يكفي السكوت لانه لقلة الالتفات الى كلامه فلا يقع دلالة
على الرضى ولو وقع فهو محتمل والاكتفا بمثله للحاجة ولا حاجة في
غير الاوليا بخلاف ما اذا كان المستامر رسول الولي لانه قايم مقامه
وكذلك الثيب لا يكتفى بسكوتها لان النطق لا يعد عيبا وقل الحيا
بالممارسة فلا مانع من النطق في حقها واستدل له في الهداية بقوله
عليه الصلاة والسلام والثيب تشاور ووجهه ان المشاورة لا تكون
الا بالقول وخرج عن حقيقته في البكر بقرينة اخر الحديث واذنها
صماتها ولم يوجد مثلها في الثيب وبه اندفع ما ذكره في التبيين

والمراد بالثيب هنا البالغة اذ الصغيرة لا تستاذن ولا يشترط رضاها
كما في المعراج واورد في التبيين ايضا على اشتراط القول ان الرضا
بالقول لا يشترط في حق الثيب ايضا بل رضاها يتحقق تارة
بالقول كقولها رضيت وقبلت واحسنت واصبت او بارك الله لنا
ولك ونحوها وتارة بالدلالة كطلب مهرها او نفقتها او تمكينها من
الوطي وقبول التهنئة والضحك بالسرور من غير استهزاء فثبت بهذا
انه لا فرق بينهما في اشتراط الاستيذان والرضا فان رضاهما قد
يكون صريحا وقد يكون دلالة غير ان سكوت البكر رضا دلالة
لحيائها دون الثيب لان حياها قد قل بالممارسة فلا يدل على
الرضا انتهى ورده في فتح القدير بان الحق ان الكل من قبيل القول
الا التمكين فيثبت بدلالة نص الزام القول لانه فوق القول انتهى
وفيه نظر لان قبول التهنئة ليس بقول وانما هو سكوت ولذا
جعله من مسائل السكوت ولذا هو فوق القول انتهى وفيه نظر
لان قبول التهنئة ليس بقول وانما هو سكوت ولذا جعله من
مسائل السكوت وليس هو فوق القول واما الضحك فذكر في فتح
القدير اولا انه كالسكوت لا يكفي وسلم هنا انه يكفي وجعله
من قبيل القول لانه حروف ودخل تحت غير الولي المولى الابعد
مع الاقرب لما قدمنا من ان المراد بالولي من له ولاية
الاستحباب وليس للابعد مع وجود الاقرب ذلك فهو غير ولي
وكذا لو كان الاب كافرا او عبدا او مكاتبا فهو غير ولي فلا حاجة
الى جعلها مسئلتين كما في الهداية احداهما اذا استاذنها غير
الولي ثانيهما ان يستاذنها ولي غيره اولى منه لدخول الثانية
تحت الاولى وفي المحيط والظهيرية الثيب اذا قبلت الهدية فليست
برضا ولو اكلت من طعامه او خدمته كما كانت فليس برضا
دلالة زاد في الظهيرية ولو خلا بها برضاها هل يكون اجازة
لا رواية لهذه المسائل قال محمد رحمه الله وعندي ان هذا
اجازة وقد قدمنا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم ان رسول
الولي كهو واما وكيله فقال في القنية لو وكل رجلا في تزويجها قبل
الاستيمار ثم استامرها الوكيل بذكر الزوج وقدر المهر فسكتت
فزوجها جاز وسكوت البكر عند العلم بنكاح وكيل الاب كسكوتها
عند نكاح الاب انتهى وفيها قبله استامر البكر فسكتت فوكل من
يزوجها ممن سماه جاز ان عرفت الزوج والمهر انتهى وهو مشكل لانها
لما سكتت عند استيماره فقد صار الولي وكيلا عنها كما قدمناه وليس

للوكيل

للوكيل ان يوكل الا باذن او باعمل برايك كما يأتي في المختصر فمقتضاه
عدم الجواز وتخصيص مسالة الوكالة بغير الولي ولاية استحباب
وان كان وكيلا في الحقيقة وقد فرع في القنية على كونه وكيلا
بالسكوت ما لو استامرها في نكاح رجل بعينه فسكتت او اذنت ثم
جرى على لسان الزوج قبل الزفاف ما وقع به الفرقة فليس له ان
يزوجها منه بحكم ذلك الاذن لانه انتهى بالعقد انتهى فلو زوجها
ولم يبلغها الطلاق ولا التزويج الثاني فمكنته من نفسها هل يكون
اجازة لدلالته على الرضا وهو بعقد الولي الذي هو كالفضولي فيه
الظاهر انه لا يكون اجازة لانه انما جعل اجازة لدلالته على الرضا
وهو فرع علمها بعقده الثاني ولم اره منقولا قوله ومن زالت بكارتها
بوثبة او حيضة او جراحة او تعنيس او زنا فهي بكر حقيقة ايضا
بالاتفاق ولذا تدخل في الوصية لابكار بني فلان ولان مصيبها
اول مصيب لها ومنه الباكورة والبكرة ولانها تستحي لعدم الممارسة
وفي الظهيرية البكر اسم لامراة لم تجامع بنكاح ولا غيره فقيل هذا
قولهما اما عند ابي حنيفة بالفجور لا يزول اسم لامراة لم تجامع
بنكاح ولا غيره وقيل لا يزول اسم البكارة ولهذا تزوج عنده كما تزوج
الابكار الا ان الصحيح ان هذا قول الكل لان في باب النكاح الحكم ينبني
على الحيا وانه لا يزول بهذا الطريق انتهى وحاصل كلامهم ان الزائلة
في هذه المسائل العذرة لا البكارة فكانت بكرا حقيقة وحكما فالتقى
بسكوتها عند الاستيذان وبلوغ الخبر ولا يرد عليه ما لو اشترى
جارية على انها بكر فوجدها زائلة العذرة فانه يردها على بايعها
وان لم يجامعها احد لان المتعارف من اشتراط بكارتها اشتراط صفة
العذرة واما اذا زالت عذرتها بالزنا فاتفقوا على انها ليست بكرا
على الصحيح كما نقلناه عن الظهيرية وكذا لو اوصى لابكار بني فلان
لا تدخل ولثيبات بني فلان دخلت في الوصية ويردها المشتري
الشارط بكارتها فهي ثيب حقيقة لان مصيبها عايد اليها ومنه
المثوبة للثواب العايد جزا عمله والمثابة للبيت الذي يعود
الناس اليه في كل عام والتثويب العود الى الاعلام بعد الاعلام
فجريا على هذا الاصل في تزويجها فقالا لا بد من القول ولا يكتفى
بسكوتها لانها ثيب وخرج الامام عن هذا الاصل فقال لا بد من
القول ان شهرها لها بان اخرجت واقيم عليها الحد او صار الزنا
عادة لها على الصحيح كما في المعراج او كان وطيا بشبهة او بنكاح
فاسد فكما قالا لان الشارع اظهره في غير الزنا حيث علق به احكاما

وان لم يستشهد زناها فانه يكتفي بسكوتها لان الناس عرفوا انها بكر
فعيبونها بالنطق فيمتنع عنه فيكتفي بسكوتها لئلا يتعطل
عليها مصالحها وقد ندب الشارع الي ستر الزنا فكانت بكرا شرعا
والوثبة النطفة وفي النهاية الوثبة الوثوب والتعنيس طول
المكث من غير تزوج واشار المص الي ان البكر لو خلا بها زوجها ثم طلقها
قبل الدخول فانها تزوج ثانيا كالبكر لم تتزوج ابدا فيكتفي بسكوتها
وان وجبت عليها العدة لانها بكر حقيقة قوله والقول لها ان
اختلفا في السكوت اي لو قال الزوج بلغك النكاح فسكتت وقالت
رددت ولا بينة لهما ولم يكن دخل بها فالقول لها وقال زفر القول
قوله لان السكوت اصل والرد عارض فصار كالمشروط له الخيار اذا
ادعى الرد بعد مضي المدة ونحن نقول انه يدعي لزوم العقد
وتملك البضع والمراة تدفعه فكانت منكرة كالمودع اذا ادعى رد
الوديعة بخلاف مسالة الخيار لان اللزوم قد ظهر بمضي المدة
ولم يذكر المص ان عليها اليمين للاختلاف فعند الامام لا يمين عليها
وعندهما عليها اليمين وعليه الفتوى كما سياتي في الدعوى في
الاشياء الستة وذكر في الغاية معزيا الي فتاوى الناصحي ان رجلا
لو ادعى علي الاب انه زوجه ابنته الصغيرة فانكر الاب يحلف
عند ابي حنيفة وفي الكبيرة لا يحلف عنده اعتبارا بالاقرار فيهما
واستشكله في التبيين بانه مشكل جدا علي قوله لان امتناع
اليمين عنده لامتناع البذل لا لامتناع الاقرار الا تري ان المراة لو
اقرت لرجل بالنكاح نفذ اقرارها ومع هذا لا يحلف والاشبه ان
يكون هذا قولهما وقد صرح العمادي في الفصل السادس عشر
فانه قولهما فقط فقد ظهر تحقيقه منقولا قيدنا بعدم البينة
لان ايهما اقام البينة قبلت بينته وليست بينة السكوت بينة
نفي لانه وجودي لان عبارة عن ضم الشفتين ويلزم منه عدم
الكلام كما في المعراج او هو نفي يحيط به علم الشاهد فيقبل كما لو
ادعت ان زوجها تكلم بما هو ردة في مجلس فاقامها علي عدم
التكلم فيه تقبل وكذا اذا قال الشهود كنا عندها ولم نسمعها
تتكلم يثبت سكوتها كما في الجوامع فان اقاماها فبينتها اولي لاثبات
الزيادة اعني الرد فانه زايد علي السكوت وقيد بكونه ادعى
سكوتها لانه لو ادعى اجازتها النكاح حين اخبرت او رضاها
واما البينة فبينته اولي علي ما في الخانية لا في الاثبات او زيادة
بينته باثبات اللزوم وفي الخلاصة نقلا من ادب القاضي خلاف

للخصاف

للخصاف في هذه المسئلة ان بينتها اولي فتحصل في هذه الصورة
اختلاف المشايخ ولعل وجه ما في الخلاصة ان الشهادة بالاجارة
او الرضا لا يلزم منها كونها بامر زايد علي السكوت وقيدنا الصورة
بان تقول بلغني النكاح فرددت لانها لو قالت بلغني النكاح يوم
كذا فرددت وقال الزوج لا بل سكتت فان القول قوله نظيره اذا
قال الشفيع طلبت الشفعة حين علمت وقال المشتري ما طلبت
حين علمت فالقول قول الشفيع ولو قال الشفيع علمت الشفعة
حين علمت وقال المشتري ما طلبت حين علمت فالقول قول
الشفيع ولو قال الشفيع علمت منذ كذا او قال المشتري ما طلبت
فالقول قول المشتري والفرق انه اذ قال الشفيع طلبت حين
علمت فعلمه عند القاضي ظهر للحال وقد وجد منه الطلب
للحال فكان القول قوله اما اذا قال علمت منذ كذا اثبت عند
القاضي باقراره وطلب منذ كذا لم يظهر فيحتاج الي الاثبات كذا
في الولوالجية وذكرها في الذخيرة لكن فرق بين بداية المراة
وبين بداية الزوج فلو قال الزوج بلغك الخبر وسكتت وقالت المراة
بلغني يوم كذا فرددت فالقول قول المراة ويمثله لو قالت المراة
بلغني الخبر يوم كذا فرددت وقال الزوج لا بل سكتت فالقول قول
الزوج انتهي وقيد بالبكر البالغة فان الصغيرة ابد عليها اجترازا
عن الصغيرة التي زوجها غير الاب والجد اذا قالت بعد البلوغ
كنت رددت حين بلغني الخبر وكذبها الزوج فان القول قوله
لان الملك ثابت عليها فهي بما قالت تريد ابطال الملك الثابت عليها
وكانت تدعيه صورة فلا تقبل منها اسناد الفسخ حتي لو قالت
عند القاضي ادركت الان وفسخت صح وقيل لمحمد كيف يصح وهو
كذب وانما ادركت قبل هذا الوقت فقال لا تصدق في الاسناد
فجاز لها ان تكذب كيلا يبطل حقها واشار المص الي ان الاختلاف
لو كان في البلوغ كان القول قولها كما في الولوالجية زوج وليته
فردت النكاح فادعى الزوج انها صغيرة وادعت هي انها بالغة
فالقول لها ان كانت مراهقة وقيل له والاول اصح وعلي هذا اذا
باع الرجل ضياع ابنه فقال الابن انا بالغ فقال المشتري والاب
انه صغير فالقول للابن لانه ينكر زوال ملكه وقد قيل بخلافه
والاول اصح انتهي وقيدنا بعدم الدخول بها لانه لو كان دخل بها
طوعا فانها لا تصدق في دعوي الرد بخلاف ما اذا كان كرها فانها
تصدق كذا في الخانية وصححه الولوالجية واشار المص الي ان الرجل

لو زوج ابنه البالغ امراة وَمات الاب فقال اب الزوج كان النكاح
بغير اذن الابن ومات قبل الاجازة فقالت المراة لا بل اجاز ثم
مات فان قياس مسئلة الكتاب ان القول قول الاب لانهما
اتفقا ان العقد وقع غير لازم والمراة تدعي اللزوم والاب منكر
حتي لو كانت المراة قالت كان النكاح باذن الابن كان القول قولها
ذكرها في الذخيرة وذكر ولا ان الصدر الشهيد قال القول
قولها والبينة بينة الاب ثم قال وقياس مسئلة الكتاب
ان القول قول الاب ثم قال وهكذا كتبت في المحيط في اصل المتفرقات
ان القول قول الاب انتهي والي ان سيد العبد لو قال ان لم تدخل
الدار اليوم فانت حر ومضي اليوم وقال العبد لم ادخل وكذبه
المولي فان القول قول المولي عندنا وعند زفر للعبد قال في فتح
القدير وانها نظير مسئلة الكتاب وهذه العبارة اولي من قوله
في المبسوط ان الخلاف في مسئلة النكاح بناء علي الخلاف وهذه
العبارة اولي من قوله في المبسوط ان الخلاف في مسئلة النكاح
بناء علي الخلاف في مسئلة العبد اذ ليس كون احدهما بعينه
مبني علي الخلاف باولي من القلب بل الخلاف في مسئلة العبد
فيها مع ابتداء انتهي والي انه لا يقبل قول وليها عليها بالرضا لانه
يقر عليها بثبوت الملك واقراره عليها بالنكاح بعد بلوغها غير
صحيح كذا في فتح القدير وينبغي ان لا تقبل شهادته لو شهد مع
اخر بالرضا لكونه ساعيا في اتمام ما صدر منه فهو متهم ولم
اره منقولا قوله وللولي انكاح الصغير والصغيرة والولي العصبة
بترتيب الارث ومالك يخالفنا في غير الاب والشافعي في غير
الاب والجد والثيب الصغيرة ايضا وجه قول مالك ان الولاية
علي الحرة باعتبار الحاجة ولا حاجة لانعدام الشهوة الا ان
ولاية الاب ثبتت نصا بخلاف القياس والجد ليس في معناه
فلا يلحق به قلنا الاول هو موافق للقياس ان النكاح يتضمن المصالح
ولا تتوفر الا بين المتكافيين عادة ولا يتفق الكفو في كل زمان
فاثبتنا الولاية في حالة الصغر بكرا كانت او ثيبا احرازا للكفو
والقرابة داعية الي النظر كما في الاب والجد وما فيه من القصور
اظهرنا في سلب ولاية الالزام بخلاف التصرف في المال لانه يتكرر فلا
يمكن تدارك الخلل فتمامه في الهداية وشروحها والحاصل ان
ان علة ثبوت الولاية علي الصغيرة عند الشافعي البكارة وعند
عدم العقل او نقصانه وهذا اولي لان المؤثر في ثبوت الولاية علي

مالها

مالها اجماعا وكذا في حق الغلام في ماله ونفسه وكذا في حق المجنونة
اجماعا ولانا نحن نكونها ثيبا او بكرا فكذا الصغيرة واشار المصنف الي ان
للولي انكاح المجنون والمجنونة اذا كان الجنون مطبقا فالمراد ان للولي
انكاح غير المكلفة جبرا قال الولوالجي الرجل اذا كان يجن ويفيق هل
يثبت للغير ولاية عليه في حال جنونه ان كان يجن يوما او يومين
او اقل من ذلك لا تثبت لانه لا يمكن الاحتراز عنه وفي الخانية رجل
رجل زوج ابنه البالغ بغير اذنه فجن الابن قبل الاجازة قالوا ينبغي
للاب ان يقول اجزت النكاح علي ابني لان الاب يملك انشاء النكاح اذا
اقر بالنكاح علي الصغيرة لم يجز الا بشهود او بتصديقها بعد البلوغ عند
ابي حنيفة وقال يصدق وكذلك لو اقر المولي علي عبده والوكيل علي
موكله ثم الولي علي من يتيم ببينته بالاقرار عند ابي حنيفة قالوا
القاضي ينصب خصما عن الصغير حتي ينكر فتقام البينة علي المنكر
كما اذا اقر الاب باستيفا بدل الكتابة من عبد ابنه الصغير لا يصدق
الا ببينة فالقاضي ينصب خصما عن الصغير فتقام عليه البينة كذا
في المحيط وهذه المسالة علي قول الامام مخرجة من قولهم ان من ملك
الانشاء ملك الاقرار به كالوصي والمراجع والمولي والوكيل بالبيع كذا في الجامع
الصغير للصدر الشهيد مع ان صاحب المبسوط قال واصل كلامهم يشكل
باقرار الوصي بالاستدانة علي اليتيم فانه لا يكون صحيحا وان كان
هو يملك انشاء الاستدانة انتهي وفسر المصنف الولي بالعصبة وسياتي في
الفرايض انه من اخذ الكل اذا انفرد والباقي مع ذي سهم وهو ذكر
يتصل بلا توسط انثي اي يتصل الي غير المكلف ولا يقال هنا الي الميت
وهو عند الاطلاق منصرف الي العصبة بنفسه فلا ترد العصبة
بالغير كالبنت تصير عصبة بالابن فلا ولاية لها علي امها المجنونة
وكذا لا ترد العصبة مع الغير كالاخوات مع البنات وافاد بقوله بترتيب
الارث ان الاحق الابن وابنه وان سفل ولا يتاتي في المعتوهة علي
قولهما خلافا لمحمد كما سياتي ثم الاب ثم الجد ابوه ثم الاخ الشقيق
ثم لاب وذكر الكرخي ان الاخ والجد يشتركان في الولاية عندهما وعند
ابي حنيفة يقدم الجد كما هو الخلاف في الميراث والاصح ان الجد اولي
بالتزويج اتفاقا واما الاخ لام فليس منهم ثم ابن الاخ الشقيق ثم
لاب ثم ابناء عم الاب الشقيق ثم ابناه لاب ثم عم الجد للاب الشقيق
ثم عم الجد لاب ثم ابناء عم الجد الشقيق ثم ابناه لاب وان سفلوا وكل
هؤلاء تثبت لهم ولاية الاجبار علي البنت والذكر في حال صغرهما
وحال كبرهما اذا جنا ثم المعتق وان كان امراة ثم بنوه وان

سفلوا ثم عصبته من النسب على ترتيب عصبات النسب كذا في فتح
القدير وغيره وفي الظهيرية والجارية بين اثنين اذا جاءت بولد
وادعاه حتى يثبت النسب من كل واحد منهما ينفرد كل واحد منهما
بالتزويج ثم اذا اجتمع في الصغير والصغيرة وليان في الدرجة على
السوا فزوج احدهما جاز لا الاخر وفسخ بخلاف الجارية اذا كانت بين
اثنين فزوجها احدهما لا يجوز الا باجازة الاخر فان زوج كل واحد
من الوليين رجلا على حدة فالاول يجوز والاخر لا يجوز وان وقعا معا
ساعة واحدة لا يجوز كلاهما ولا واحد منهما وان كان احدهما قبل الاخر
ولا يدري السابق من اللاحق فكذلك لا يجوز لانه لو جاز جاز بالتحري
والتحري في الفروج حرام هذا اذا كانا في الدرجة سوا واما اذا كان
احدهما اقرب من الاخر فلا ولاية للابعد مع الاقرب الا اذا غاب
غيبة منقطعة فنكاح الابعد يجوز اذا وقع قبل عقد الاقرب كذا ذكره
الاسبيجابي وفي المحيط وغيره واذا زوج غير الاب والجد الصغيرة فالاحتياط
ان يعقد مرتين مرة بمهر مسمى ومرة بغير تسمية لامرين احدهما
لو كان في التسمية نقصان لا يصح النكاح الاول فيصح النكاح الثاني بمهر
المثل والثاني لو كان الزوج حلف بطلاق كل امراة يتزوجها بتعقد
الثاني ويحل وان كان ابا او جدا فكذلك عندهما للوجه الثاني واختلفوا
في وقت الدخول بالصغيرة فقيل لا يدخل بها ما لم تبلغ وقيل يدخل بها
اذا بلغت تسع سنين وقيل ان كانت سمينة جسيمة تطيق الجماع
يدخل بها والا فلا وكذا اختلفوا في وقت ختان الصبي على الاقوال
الثلاثة وقيل يختن اذا بلغ عشرا انتهى وفي الخلاصة واكثر المشايخ
على انه لا اعتبار للسن فيهما وانما المعتبر الطاقة وفي الظهيرية
صغيرة زوجها وليها من كفو ثم قال لست انا بولي لا يصدق ولكن
ينظر ان كانت ولايته ظاهرة جاز النكاح والا فلا انتهى وفي الخلاصة
صغيرة زوجت فذهبت الى بيت زوجها بدون اخذ المهر فلمن
هو احق بامساكها قبل التزويج ان يمنعها حتى ياخذ من له حق اخذ
جميع المهر وغير الاب اذا زوج الصغيرة وسلمها الى الزوج قبل
قبض جميع الصداق فالتسليم فاسد وترد الى بيتها قال رحمه الله
هذا في عرفهم اما في زماننا فتسليم جميع الصداق ليس بلازم
والاب اذا سلم ابنته اليه قبل القبض له ان يمنعها بخلاف ما لو باع
مال الصغير وسلم قبل قبض الثمن فانه لا يسترد انتهى والفرق
ان حقوق العقد في الاموال راجعة اليه بخلاف النكاح ولذا ملك الابرا
عن الثمن ويضمن ولا يصح الابرا عن المهر من الولي قوله ولهما خيار

الفسخ

الفسخ بالبلوغ في غير الاب والجد بشرط القضا اي للصغير والصغيرة
اذا بلغا وقد زوجا ان يفسخا عقد النكاح الصادر من ولي ليس باب ولا
جد بشرط قضا القاضي بالفرقة وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال
ابو يوسف لا خيار لهما اعتبارا بالاب والجد ولهما ان قرابة الاخ ناقصة
والنقصان يشعر بقصور الشفقة فيتطرق الخلل الى المقاصد عسى
والتدارك بعلم بخيار الادراك بخلاف ما اذا زوجها الاب والجد فانه لا خيار
لهما بعد بلوغهما لانهما كاملا الراي وافرا الشفقة فيلزم العقد بمباشرتهما
كما اذا باشراه برضاهما بعد البلوغ وانما شرط فيه القضا بخلاف ما اذا
زوجهما الاب والجد فانه لا خيار لهما الى خيار العتق لان الفسخ هنا
لدفع الضرر خفي وهو تمكن الخلل ولهذا يشمل الذكر والانثى فجعل
الزاما في حق الاخر فيفتقر الى القضا وخيار العتق لدفع ضرر جلي وهو
زيادة الملك عليها ولهذا اختص بالانثى فاعتبر دفعا والدفع لا يفتقر
اطلق الخيار لهما فشمل الذميين والمسلمين كما في المحيط وشمل ما اذا زوجت
الصغيرة نفسها فاجاز الولي فان لها الخيار اذا بلغت لان الجواز اذا ثبت
باجازة الولي فالتحق بنكاح باشره الولي كذا في المحيط واشار المص
الى ان المجنون والمجنونة كالصغير والصغيرة لهما الخيار اذا عقلا في
تزويج غير الاب والجد ولا خيار لهما فيهما واشار المص الى انه لا خيار لهما
في تزويج الابن بالولي لانه مقدم على الاب في التزوج وافاد ان الكلام
في الحر لان ولاية الاب انما هي عليه واما الصغيرة الصغيرة المرقوقان
اذا زوجهما المولى ثم اعتقهما ثم بلغا فانه لا يثبت لهما خيار البلوغ لكمال
ولاية المولى وهو اقوى من الاب والجد ولان خيار العتق يغني عنه
حتى لو اعتق امته الصغيرة اولا ثم زوجها ثم بلغت فان لها خيار
البلوغ كما ذكره الاسبيجابي وهو داخل في غير الاب والجد اتفاقا وهو
بعد التمام وهل يقع الطلاق في العدة اذا كانت الفرقة قبل الدخول
اي الصحيح اولا لكل وجه والاوجه الوقوع انتهى فلو قال المص والمولى
عليه خيار الفسخ بالبلوغ في غير الاب والجد والابن والمولى لكان اولى
واشتمل ودخل تحت غير الاب والجد الام والقاضي على الاصح كان ولايتهما
متاخرة عن ولاية الاخ والعم فاذا ثبت الخيار في الحاجب ففي المحجوب
اولى وانما عبر بالفسخ ليفيد ان هذه الفرقة فسخ لا طلاق فلا ينقص
عدده لانه يصح من الانثى ولا طلاق اليها وكذا خيار العتق لما بينا وكذا
الفرقة بعدم الكفاة او نقصان المهر فسخ بخلاف خيار المخيرة لان الزوج
هو الذي ملكها وهو مالك للطلاق وفي التبيين ولا يقال النكاح لا يحتمل
الفسخ فلا يستقيم جعله فسخا لانا نقول المعنى بقولنا لا يحتمل الفسخ

بعد التمام وهو النكاح الصحيح النافذ اللازم واما قبل التمام فيحتمل
الفسخ وتزويج الاخ والعم صحيح نافذ لكنه غير لازم فيقبل الفسخ انتهى
ويرد عليه ارتداد احدهما فانه فسخ وهو بعد التمام وكذا اباؤها
عن الاسلام فانه فسخ اتفاقا وهو بعد التمام وكذا ملك احد الزوجين
صاحبه فالحق انه يقبل الفسخ مطلقا اذا وجد ما يقتضيه شرعا وفي
فتح القدير وهل يقع الطلاق في العدة اذا كانت هذه الفرقة بعد الدخول
اي الصحيح اولا لكل وجه فالا وجه الوقوع انتهى والظاهر عدم الوقوع
لما في النهاية من باب نكاح اهل الشرك معزيا الى المحيط الاصل ان
المعتدة بعدة الطلاق يلحقها طلاق اخر في العدة والمعتدة بعد
الفسخ لا يلحقها طلاق اخر في العدة وذكر في خصوص مسئلتنا انه
لا يقع واما حكم المهر فان كانت الفرقة بعد الدخول ولو حكما وجب
تمامه وان كانت قبله فلا مهر لها فان كانت منها فظاهر لانها جاءت من
قبلها وان كانت فيه فسقوطه هو فائدة الخيار لها والا فلا فائدة في
اثباته له اذ هو مالك للطلاق قال في الاختيار وليس لنا فرقة جاءت
من قبل الزوج قبل الدخول ولا مهر عليه الا هذه انتهى وهذا
الحصر غير صحيح لما في الذخيرة في الفصل السادس والعشرين في المتفرقات
قبيل كتاب النفقات حر تزوج مكاتبة باذن سيدها على جارية بعينها
فلم تقبض المكاتبة الجارية حتى زوجها من زوجها على مائة درهم
جاز النكاحان فان طلق الزوج المكاتبة اولا ثم طلق الامة وقع الطلاق
على المكاتبة ولا يقع على الامة لان بطلاق المكاتبة تنصيف الامة
وعاد نصفها الى الزوج بنفس الطلاق فيفسد نكاح الامة قبل
ورود الطلاق عليها فلم يعمل طلاقها ويبطل جميع مهر الامة عن
الزوج مع انها فرقة جاءت من قبل الزوج قبل الدخول بها لان الفرقة
اذا كانت من قبل الزوج انما لا تسقط كل المهر اذا كانت طلاقا واما اذا كانت
الفرقة من قبله قبل الدخول وكانت فسخا من كل وجه توجب
سقوط كل الصداق كالصغير اذا بلغ وايض لو اشترى منكوحته قبل
الدخول بها فانه يسقط كل الصداق مع ان الفرقة جاءت من قبله
لان فساد النكاح حكم معلق بالملك وكل حكم تعلق بالملك فانه يحال
به على قبول المشتري لا على ايجاب البائع وانما سقط كل الصداق
لانه فسخ من كل وجه مع انه لم يسقط كل المهر بل يجب نصفه فالحق
ان لا يجعل لهذه المسئلة ضابط بل يحكم في كل فرد بما افاده الدليل
ثم اعلم ان الفرق ثلاثة عشر فرقة سبعة منها تحتاج الى القضا
وستة لا تحتاج اما الاولى فالفرقة بالجب والفرقة بالعنة والفرقة

بخيار البلوغ والفرقة بعدم الكفاءة والفرقة بنقصان المهر والفرقة باباء
الزوج عن الاسلام والفرقة باللعان وانما توقفت على القضا لانها تبتني
على سبب خفي وخيار البلوغ مبني على قصور الشفقة وهو امر باطن والاباء
تارة يوجد وتارة لا يوجد وكذا البقية واما الثانية فالفرقة بخيار العتق
والفرقة بالايلاء والفرقة بالردة والفرقة بتباين الدارين والفرقة
بملك احد الزوجين صاحبه والفرقة في النكاح الفاسد وانما لم تتوقف
هذه الستة على القضا لانها تبتني على سبب جلي ثم قال الامام المحبوبي
في التلقيح كل فرقة بغير طلاق كالردة من جهة المرأة وخيار البلوغ وخيار
العتاقة وعدم الكفاءة وكل فرقة جاءت من قبل الزوج فهي طلاق كالايلاء
والجب والعنة ولا يلزم على الذي هو من لوازم الملك فانما حصلت
الفرقة بالتنافي والتضاد لا بوجود المباشرة من الزوج بخلاف الاباء
من جهة الزوج حيث يكون طلاقا عند ابي حنيفة ومحمد لانه
لا تنافي بدليل ان الملك يبقى بعد الاباء فلذلك افترقا انتهى قوله
ويبطل سكوتها ان علمت بكرا لا سكوته ما لم يقل رضيت ولو دلالة اي
ويبطل خيار البلوغ بسكوت من بلغت الخ اعتبارا لهذه الحالة بحالة ابتداء
النكاح وسكوت البكر في الابتداء اذن بخلاف سكوت الثيب والغلام واراد
بالعلم العلم باصل النكاح لانها لا تتمكن من التصرف الا به والولي ينفرد
به فعذرت ولا يشترط العلم بان لها خيار البلوغ لانها تتفرغ لمعرفة
احكام الشرع والدار دار العلم فلم تعذر بالجهل بخلاف لان
الامة لا تتفرغ لمعرفتها فتعذر بالجهل بثبوت الخيار واستفيد من بطلانه
بسكوتها انه لا يمتد الى اخر المجلس وعلى هذا قالوا ينبغي ان تطلب
مع رؤية الدم الان وقيل لمحمد كيف يصح وهو كذب وانما ادركت
قبل هذا فقال لا تصدق في الاسناد فجاز لها ان تكذب كيلا يبطل حقها
ثم اذا اختارت واشهدت ولم تتقدم الى القاضي الشهر والشهرين
فهي على خيارها كخيار العيب وما في التبيين من انها لو بعثت
خادمها حين حاضت للشهود فلم تقدر عليهم وهي في مكان منقطع
لزمها ولم تعذر محمول على ما اذا لم تفسخ بلسانها حتى فعلت وما فيه
ايضا وفي الذخيرة انها لو سألت عن اسم الزوج او عن المهر وان كانت
عند ذكره لها لا يبطل كون سكوتها رضى على الخلاف فان ذلك اذا لم تسأل
عنه لظهور انها راضية بكل مهر والسؤال يفيد نفي ظهوره في ذلك وانما
يتوقف رضاها على معرفة كميته وكذا السلام على القادم لا يدل على
الرضا كيف وانما ارسلت لغرض الاشهاد على الفسخ كذا في فتح القدير وفيه
بحث لان بطلان هذا الخيار ليس متوقفا على ما يدل على الرضى لان

ذلك انما هو في حق الثيب والغلام واما في حق البكر فيبطل بمجرد السكوت ولا شك ان الاشتغال بالسلام فوق السكوت واذا اجتمع خيار البلوغ والشفعة تقول اطلب الحقين في يبدا في التفسير بخيار البلوغ وقيد بالبكر لانه لو كانت ثيبا كالو دخل بها الزوج قبل البلوغ كانت ثيبا وقت العقد فانه لا يبطل بسكوتها فهي كالغلام لا بد من الرضا بالقول او بفعل دال عليه وحاصله ان وقت خيارهما العمر لان سببه عدم الرضا فيبقى الى ان يوجد ما يدل على الرضا على هذا انطا فرست كلماتهم فا في غاية البيان عما نقل عن الطحاوي حيث قال خيار المدركة يبطل بالسكوت اذا كانت بكرا وان كانت ثيبا لم يبطل به وكذا اذا كان الخيار للزوج لا يبطل الا بصريح الابطال او يجي منه دليل على ابطال الخيار كما اذا اشتغلت بشي اخر واعرضت عن الاختيار بوجه من الوجوه مشكل اذ يقتضي ان الاشتغال بعمل اخر يبطله وهذا يتقيد بالمجلس ضرورة اذ ينبه له حقيقة او حكما يستلزمه ظاهرا وفي الجوامع وان كانت ثيبا حين بلغها او كان غلاما لم يبطل بالسكوت وان قامت معه ابا ما الا ان ترضى بلسانها او يوجد ما يدل على الرضى من الوطي والتمكين منه طوعا والمطالبة بالمهر والنفقة وفيه لو قامت كنت مكرهة في التمكين صدقت ولا يبطل خيارها وفي الخلاصة ولو اكلت من طعامه او خدمته فهي على خيارها لا ايفاد كون القول لها في دعوى الاكراه في التمكين مشكل لان الظاهر يضده فهكذا في فتح القدير ولا اشكال في عبارة شرح الطحاوي لان مراده من الاشتغال بشي اخر عمل يدل على الرضا بالنكاح كالتمكين ونحوه لا مطلق العمل كما يدل عليه سياق كلامه بل قال صرح بان خيار البلوغ في حق الثيب والغلام لا يبطل بالقيام عن المجلس والا فينبغي ان يحمل على ما ذكرناه ليوافق غيره وفي الجوامع اذا بلغ الغلام فقال فسخت ينوي الطلاق فهي طالق بائن وان نوى الثلاث فثلاث وهذا حسن لان لفظ الفسخ يصلح كناية عن الطلاق ثم قال في فتح القدير وتقبل شهادة الوليين على اختيار امتهما التي زوجاها نفسها اذا اعتقاها ولا تقبل شهادة العاصبين المزوجين بعد البلوغ انها اختارت نفسها لان سبب الرد قد انقطع في الاولى بالعتق ولم ينقطع في الثانية اذ هو النسب وهو باق انتهى وقد علم ان خيار البلوغ يخالف خيار العتق في مسايل منها اشتراط القضا والثاني ان خيار العتق لا يبطل بالسكوت بل يمتد الى اخر المجلس كما في المخيرة بخلاف خيار البلوغ في حق البكر والثالث ان خيار العتق يثبت للانثى

فقط

فقط بخلاف خيار البلوغ يثبت لهما والرابع ان الجهل بخلاف البلوغ في حق البكر ليس بعذر بخلافه في خيار العتق يبطل بالقيام عن المجلس كالمخيرة وخيار البلوغ في حق الثيب والغلام لا يبطل به كذا في غاية البيان وافاد المص بقوله ولا دلالة ان دفع المهر رضا كما في الهداية وحمله في فتح القدير على ما اذا كان قبل الدخول اما اذا دخل بها قبل بلوغه ينبغي ان لا يكون دفع المهر بعد بلوغه رضى لانه لا بد منه اقام او فسخ انتهى قوله وتوارثا قبل الفسخ صادق بصورتين احداهما ما اذا مات احدهما قبل البلوغ ثانيهما اذا مات بعد البلوغ قبل التفريق فان الاخر يرثه لان اصل العقد صحيح والملك الثابت به قد انتهى بالموت بخلاف مباشرة الفضولي اذا مات احد الزوجين قبل الاجازة لان النكاح ثمة موقوف فيبطل بالموت وههنا نافذ فيتقرر به اشار المص الى انه يحل للزوج وطيها قبل الفسخ لما ذكرنا والى انها لو بلغت واختارت نفسها والزوج غايب لا يفرق بينهما ما لم يحضر الغايب ولو كان زوجها صبيا لا ينتظر كبره ويفرق بينهما بحضرة والده او وصيه او نايب الا بي فعها كذا في تتمة احكام الصغار قوله ولا ولاية لصغير وعبد ومجنون لانه لا ولاية لهم على انفسهم فاولى ان لا يثبت على غيرهم ولان هذه ولاية نظرية ولا نظر في التفويض الى هولا اطلق في العبد فشمل المكاتب فلا ولاية لهم على انفسهم فلا ولاية له على ولده كذا في المحيط لكن للمكاتب ولاية في تزويج امته كما عرف واراد بالمجنون المطبق وهو شهر وعليه الفتوى وفي فتح القدير لا يحتاج الى تقييده به لانه لا يزوج حال جنونه مطبقا او غير مطبق ويزوج حال افاقته عن جنون مطبق او غير مطبق لكن المعنى انه اذا كان مطبقا تسلب ولايته فيزوج ولا ينتظر وغير المطبق الولاية ثابتة له فلا يزوج وينتظر افاقته كالنايم ومقتضى النظر ان الكفو الخاطب ان فات انتظاره افاقته وان لم يكن مطبقا والا انتظر على ما اختاره المتاخرون في غيبة الولي الاقرب انتهى قوله ولا لكافر على مسلمة لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المومنين سبيلا ولهذا لا تقبل شهادته عليه ولا يتوارثان فتقيد بالمسلم لان الكافر ولاية على ولده الكافر لقوله والذين كفروا بعضهم اولياء بعض ولهذا تقبل شهادته عليه يكفي يجري بينهما التوارث وكما لا يثبت الولاية لكافر على مسلم كذلك لا تثبت لمسلم على كافرة اعني ولاية التزويج بالقرابة وولاية التصرف في المال قالوا وينبغي ان يقال الا ان يكون المسلم

سببه امة الكافر او سلطانا قال السروجي لم ار هذا الاستثناء في كتب
اصحابنا وانما هو منسوب الى الشافعي ومالك قال في المعراج وينبغي
ان يكون مرادا ورايت في موضع معزوا الى المبسوط الولاية بالسبب
العام تثبت للمسلم على الكافر كولاية السلطنة والشهادة فقد ذكر
معنى ذلك الاستثناء انتهى وقيد بالكفر لان الفسق لا يسلب الاهلية
عندنا على المشهور وهو المذكور في المنظومة وعن الشافعي اختلاف
فيه اما المستور فله الولاية بلا خلاف كما في الجوامع ان الاب اذا كان فاسقا
فللقاضي ان يزوج الصغيرة من كفو غير معروف نعم اذا كان متهتكا
لا ينفذ تزويجه اياها بنقص عن مهر المثل ومن غير كفو وسياتي هذه
كذا في فتح القدير قوله وان لم يكن عصبة فالولاية للام ثم للاخت
لاب وام ثم لاب ثم لولد الام ثم لذوي الارحام ثم للحاكم وهذا عند
ابي حنيفة وعندهما ليس لغير العصبات من الاقارب ولاية فانما
الولاية للحاكم بعد العصبات لحديث الانكاح الى العصبات ولابي
حنيفة ان الولاية نظرية والنظر يتحقق بالتفويض الى من هو المختص
بالقرابة الباعثة على الشفقة وقد اختلفوا في قول ابي يوسف ففي
الهداية الاشهر انه مع محمد وفي الكافي الجمهور انه مع ابي حنيفة
وفي التبيين والجوهرة والمجتبى والذخيرة الاصح انه مع ابي حنيفة
وفي تهذيب القلانسي وروى بن زياد عن ابي حنيفة وهو قولهما
لا يليه الا العصبات وعليه الفتوى انتهى وهو غريب لمخالفته المتون
الموضوعة لبيان الفتوى ولم يذكر المص بعد الام البنت لانه خاص
بالمجنون والمجنونة فبعد الام البنت ثم بنت الابن ثم بنت بن الابن
ثم بنت بنت البنت واطلق في ولد الام فشمل الذكر والانثى وذكر الشارح
الى بعد ولد الام ولده وافاد المص تقديم الام على الاخت تضعيف
ما نقله في المصفى عن شيخ الاسلام خواهر زاده ونقله في التجنيس
عن عمر النسفي من ان الاخت الشقيقة اولى من الام لانها من قبيل
الاب ووجه ضعفه ان الام اقرب منها وصرح في الخلاصة بانه ينبغي
تقديم الام على الاخت وسياتي في اخر المختصر ان ذا الرحم قريب
ليس بذي سهم ولا عصبة وان ترتيبهم كترتيب العصبات فتقدم
العمات ثم الاخوال ثم الخالات ثم بنات الاعمام ثم بنات العمات كترتيب
الارث وهو قول الاكثر وظاهر كلام المص ان الجد الفاسد موخر عن
الاخت لانه من ذوي الارحام وذكر المص في المستصفى ان الجد الفاسد
اولى من الاخت عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف الولاية لهما كما في
الميراث وفي فتح القدير وقياس ما صح في الجد والاخ من تقديم

الجد

الجد الفاسد على الاخت انتهى فتثبت بهذا ان المذهب ان الجد الفاسد
بعد الام قبل الاخت وفي القنية ام الاب اولى في التزويج من الام واطلق
في نفي العصبة فشمل العصبة النسبية والسببية فمولى العتاقة ثم
عصبته على الترتيب السابق مقدمان على الام ولم يذكر المص مولى
الموالاة وهو الذي اسلم ابو الصغير على يده ووالاه قالوا انه اخر
الاولياء يقدم على القاضي لان هذا العقد يفيد الخلافة في الارث
فيفيد في الانكاح كالعصبات واطلق في الحاكم فشمل الامام والقاضي
لكن قالوا ان القاضي انما يملك ذلك اذا كان ذلك في عهده وفي منشوره
فان لم يكن ذلك في عهده وفي منشوره لم يكن وليا كذا في الظهيرية
وغيرها وفي المجتبى ما يفيد ان النايب القاضي ولاية التزويج حيث
كان القاضي كتب له في منشوره ذلك فانه قال ثم السلطان ثم
القاضي ونوابه اذا شرط في عهده تزويج الصغار والصغاير والا فلا
انتهى بناء على ان هذا الشرط انما هو في حق القاضي دون نوابه ويحتمل
ان يكون شرطا فيهما فاذا كتب في منشور قاضي القضاة فان كان ذلك
في عهد نايبه منه ملكه النايب والا فلا ولم اره منقولا صريحا وفي
الظهيرية فان زوجها القاضي ولم ياذن له السلطان ثم اذن له
بذلك فاجاز القاضي ذلك جاز استحسانا وفي غاية البيان ولو
زوج القاضي الصغيرة من ابنه كان باطلا وكذا اذا باع مال اليتيم
من نفسه لا يجوز لانه حكم وحكمه لنفسه لا يجوز ولو اشترى من
وصي اليتيم يجوز وان كان القاضي جعله وصيا لانه نايب عن الميت
لا عن القاضي انتهى وعلله في فتح القدير بانه كالوكيل لا يجوز عقده
لابنه قال والالحاق بالوكيل يكفي للحكم مستغنى عن جعل فعله
حكما مع انتفا شرطه انتهى وفي الفوايد التاجية معزيا الى فتاوى
سمرقند مثل القاضي بديع الدين عن صغيرة زوجت نفسها ولا
ولي لها ولا قاضي في ذلك الموضع قال يتوقف وينفذ باجازتها بعد
بلوغها انتهى مع انهم قالوا كل عقد لا مجيز له حال صدوره فهو باطل
لا يتوقف ولعل التوقف هنا باعتبار ان مجيزه السلطان كما لا يخفى وفي
النوازل والذخيرة امراة جات الى قاض فقالت اريد ان اتزوج ولا
ولي لي فللقاضي ان ياذن لها في النكاح كما لو علم ان لها وليا وما نقل
فيه من اقامتها البينة بخلاف المشهور وما نقل من قول اسماعيل بن
حماد بن ابي حنيفة يقول لها القاضي ان لم تكوني في شبهة ولا عربية
ولا ذات بعل ولا معتدة فقد اذنت لك فالظاهر ان الشرطين الاولين
محمولان على رواية عدم الجواز من غير الكفو واما الشرط الثالث

فمعلوم الاشتراط كذا في فتح القدير والظاهر ان الشرطين الاولين انما هو
عند تمكنها بان كان لها ولي اما اذا كانت صادقة في عدم الولي فليسا
بشرطين على جميع الروايات واشار المص الى ان وصي الصغير والصغيرة
اذا لم يكن قريبا ولا حاكما فانه ليس له ولاية التزويج سوا اوصى اليه
الاب في ذلك او لم يوص وروى هشام عن ابي حنيفة انه اوصى اليه
الاب جاز له كذا في الخانية والظهيرية وبه علم ان ما في التبيين من
انه ليس له ذلك الا ان يفوض اليه الموصي ذلك رواية هشام وهي
ضعيفة واستثنى في فتح القدير ما اذا كان الموصي عين رجلا في
حياته للتزويج فيزوجها الوصي به كما لو وكل في حياته بتزويجها
انتهى وفيه نظر لانه ان زوجها من المعين قبل موت الموصي به كالو
وكل في حياته فليس الكلام فيه لانه ليس بوصي وانما هو وكيل وان
كان بعد موته فقد بطلت الوكالة بموته وانقطعت ولايته فانتقلت
الولاية للحاكم عند عدم قريب وفي الظهيرية ومن يقول صغيرا او
صغيرة لان هذه ولاية نظرية وليس من النظر التفويض الى من لا
ينتفع برايه ففوضناه الى الابعد وهو مقدم على الحاكم كما اذا مات
الاقرب واختلف في حد الغيبة فذهب اكثر المتاخرين الى انها مقدرة
بمسافة القصر لانه ليس لاقصاها غاية فاعتبر بادنى مدة السفر
واختاره المص وعليه الفتوى كما في التبيين واختار اكثر المشايخ كما في
النهاية انها مقدرة بفوت الكفو الخاطب باستطلاع رايه وصححه ابن
الفضل وفي الهداية وهذا اقرب الى الفقه لانه لا نظر في ابقاء ولايته ح
وفي المجتبى والمبسوط والذخيرة وهو الاصح وفي الخلاصة وبه كان
يفتي الشيخ الامام الاستاد وفي فتح القدير ولا تعارض بين اكثر
المتاخرين واكثر المشايخ انتهى وهنا اقوال اخرى لكنها ضعيفة ه
والحاصل ان التصحيح قد اختلف والاحسن الافتا بما عليه
اكثر المشايخ وعليه فرع قاضي خان في شرحه انه لو كان مختفيا
بالمدينة بحيث لا يوقف عليه تكون غيبة منقطعة وهذا حسن
لان النظر يتفرع على ما في المختصر انه لا يزوج الابعد اذا كان الاقرب
بالمدينة مختفيا حيث هو اختلفوا فيه والظاهر هو الجواز كذا في
الخانية والظهيرية ولو زوجا معا ولا يدرى السابق من اللاحق فهو
باطل كذا ذكره الاسبيجابي وقيد بالغيبة لان الاقرب اذا عضلها ثبت
للابعد ولاية التزويج بالاجماع كذا في الخلاصة وبه اندفع ما ذكره
السروجي من انه قيل يثبت للقاضي وقيد بالتزويج لانه ليس للابعد
التصرف في المال وهو الاقرب لان رايه منتفع به في مالها بان ينقل اليه

ليتصرف

ليتصرف في مالها كذا في المحيط قالوا واذا خطبها كفو وعضلها الولي
تثبت الولاية للقاضي نيابة عن العاضل فله التزويج وان لم يكن
في منشوره لكن ما المراد بالعضل فيحتمل ان يمتنع من تزويجها مطلقا
ويحتمل ان يكون اعم من الاول ومن ان يمتنع من تزويجها من هذا
الخاطب الكفو ليزوجها من كفو غيره وهو الظاهر ولم اره صريحا قوله
ولا يبطل بعوده اي لا يبطل تزويجها الابعد ان يعود الاقرب لانه عقد
صدر عن ولاية تامة فالضمير في لا يبطل عايد الى التزويج وما في
التبيين من عوده الى ولاية الابعد فبعيد عن النظم والمعنى
لان ولايته تبطل بعود الاقرب في المستقبل فالاحسن ما قلنا
قوله وولي المجنونة الابن لا الاب اي في النكاح وهذا عند ابي حنيفة
وابي يوسف وقال محمد ابوها لانه اوفر شفقة من الابن ولهما
ان الابن هو المقدم في العصوبة وهذه الولاية مبنية عليها ولا
معتبر بزيادة الشفقة كالاب والام مع بعض العصبات واخذ
الطحاوي بقول محمد كما في غاية البيان والتقييد بالمجنونة اتفاقي
لان الحكم في المجنون اذا كان له اب وابن كذلك والافضل ان يامر الابن
الاب بالنكاح حتى يجوز بلا خلاف ذكره الاسبيجابي وحكم ابن الابن
وان سفل كالابن في تقدمه على الاب كما في الخانية واطلق في المجنون
فشمل الاصلي والعارض خلافا لزفر في الثاني وقيدنا بالنكاح لان
التصرف في المال للاب بالاتفاق كما في تهذيب القلانسي وقدمنا
حكم الصلاة في الجنائز وقدمنا قريبا ان المجنون والمجنونة البالغين
اذا زوجهما الابن ثم افاقا فانه لا خيار لهما لانه مقدم على الاب
والجد ولا خيار لهما في تزويجهما فالابن اولى **فصل**
في الاكفا جمع كفو بمعنى النظير لغة والمراد هنا المماثلة بين
الزوجين في خصوص امور وكون المراة ادنى وهي معتبرة في
النكاح لان المصالح انما تنتظم بين المتكافئين عادة لان الشريفة
تابى ان تكون مستفرشة للخسيس بخلاف جانبها لان الزوج مستفرش
فلا تغيظه دناءة الفراش ومن الغريب ما في الظهيرية والكفاءة
في النسا للرجال غير معتبرة عند ابي حنيفة خلافا لهما انتهى وذكره
في المحيط وعزاه الى الجامع الصغير لكن في الجنازية الصحيح انها غير
معتبرة من جانبها عند الكل انتهى وهي حق الولي لا حقها فلذا قال
الولوالجي في فتاواه امراة زوجت نفسها من رجل ولم تعلم انه حر
او عبد فاذا هو عبد ماذون في النكاح فليس لهما الخيار وللاوليا
خيار وان زوجها الاوليا برضاها ولم يعلموا انه عبد او حر ثم علموا

لا خيار لاحد منهم هذا اذا لم يخبر الزوج انه حر وقت العقد ماذا
اخبر الزوج انه حر وبا في المسئلة على حالها كان لهم الخيار ودلت
المسئلة على ان المراة اذا زوجت نفسها من رجل ولم تشترط الكفاءة
ولم تعلم انه كفو ام لا ثم علمت انه كفو لا خيار لها وكذلك الاولياء لو
زوجوها برضاها ولم يعلموا بعدم الكفاءة ثم علموا لا خيار لهم وهذه
مسئلة عجيبة اما اذا شرطوا واخبرهم بالكفاءة فزوجوها على ذلك
ثم ظهر انه غير كفو كان لهم الخيار لانه اذا لم يشترط الكفاءة كان عدم
الرضا بعدم الكفاءة من الولي ومنها ثابتا من وجه دون وجه لما
ذكرنا انه حال الزوج محتمل بين ان يكون كفوا وبين ان لا يكون كفوا
والنص انما اثبت حق الفسخ بسبب عدم الكفاءة حال عدم الرضا بعدم
الكفاءة من كل وجه فلا يثبت حال وجود الرضا بعدم الكفاءة من
وجه انتهى وفي الظهيرية ولو انتسب الزوج لها نسبا غير نسبه
فان ظهر دونه وهو ليس بكفو فحق الفسخ ثابت للكل وان كان كفوا
فحق الفسخ لها دون الاولياء وان كان ما ظهر فوق ما اخبر فلا فسخ لاحد
وعن ابي يوسف ان لها الفسخ لانها عسى ان تعجز عن المقام معه
انتهى وفي الذخيرة اذا تزوج امراة على انه فلان بن فلان فاذا هو
اخوه او عمه فلها الخيار انتهى قوله من نكحت غير كفو فرق الولي
لما ذكرنا وهذا ظاهر في انعقاده صحيحا وهو ظاهر الرواية عن
الثلاثة فتثبت احكامه من ارث او طلاق وقدمنا انه يشترط
في هذه الفرقة قضاء القاضي فلو قال المص فرق القاضي بينهما بطلب
الولي لكان اظهر وقدمنا انها لا تكون طلاقا وان المفتى به رواية
الحسن عن الامام من عدم انعقاده اصلا اذا كان لها ولي لم يرض به
قبل العقد فلا يفيد الرضى بعده فلو قال المص من نكحت غير كفو
بغير رضى الولي لكان اولى واما تمكينها من الوطي فعلى المفتى به
هو حرام كما يحرم عليه الوطي لعدم انعقاده واما على ظاهر
الرواية ففي الولوالجية ان لها ان تمنع نفسها ولا تمكنه من الوطي
حتى ترضى الولي هكذا اختار الفقيه ابو الليث وان كان هذا خلاف
ظاهر الجواب لا من جهة المراة ان تقول انما تزوجت بان رجا
ان يجيز الولي والولي عسى يخاصم فيفرق بيننا فيصير هذا وطيا
بشبهة انتهى وفي الخلاصة وكثير من مشايخنا افتوا بانعقاده
فقد اختلف الافتاء واطلق في الولي وانصرف الى الكامل وهو العصبة
كما قيده في الخانية لا من له ولاية النكاح عليها فلو كانت صغيرة
لا تدخل المراهقة هو المحارم وعند بعضهم المحارم وغيرهم من اهو

الاصح

الاصح انتهى يعني لا فرق في العصبة بين ان يكون محرما اولى
كما ذكره الولوالجي انه المختار وشمل كلامه ما اذا تزوجت غير كفو
بغير رضا الولي بعد ما زوجها الولي اولا منه برضاها وفارقته
فللولي التفريق لان الرضى بالاول لا يكون رضا بالثاني وشمل ما اذا
كانت مجهولة النسب فتزوجت رجلا ثم ادعاها رجل من قريش
واثبت القاضي نسبها منه وجعلها بنتا له وزوجها حجام فلهذا
الاب ان يفرق بينهما كذا في الذخيرة وفيها ايضا لو زوج امة له
صغيرة رجلا ثم ادعى انها بنته ثبت النسب والنكاح على حاله ان
كان الزوج كفوا وان لم يكن كفوا فهو في القياس لازم ولو باعها ثم
ادعى المشتري انها بنته فكذلك انتهى وكذا اذا فرق القاضي بينهما
فان كان بعد الدخول فلها المسمى وعليها العدة ولها النفقة فيها
والخلوة الصحيحة كالدخول وان كان قبلها فلا مهر لها لان الفرقة
ليست من قبله هكذا في الخانية وهو تفريع على انعقاده واما على
المفتى به فينبغي ان يجب الاقل من المسمى ومن مهر المثل وان لا نفقة
لها في هذه العدة كما لا يخفى وفي الخانية وان زوجها الولي غير كفو
ودخل بها ثم بانت منه بالطلاق ثم زوجت نفسها هذا الزوج بغير
ولي ثم فرق القاضي بينهما قبل الدخول كان على الزوج كل المهر الثاني
وعليها عدة مستقبلة في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد
لا مهر لها على الزوج وعليها بقية العدة الاولى وذكر لها نظائر تاتي
في كتاب العدة وينبغي ان يكون تفريعا على ظاهر الرواية اما على
المفتى به فانه لا يجب المهر الثاني بالاتفاق لانه نكاح فاسد كما
صرح به في الخانية فيما اذا كان النكاح فاسدا وقيد بالنكاح لان له
المراجعة اذا طلقها رجعيا بعد ما زوجها الولي غير كفو برضاها كذا
في الذخيرة قوله ورضى البعض كالكل اي ورضا بعض الاولياء
المستويين في الدرجة كرضى كلهم حتى لا يتعرض احد منهم بعد
ذلك وقال ابو يوسف لا يكون كالكل كما اذا اسقط احد الاثنين حقه
من المشترك ولهما انه حق واحد لا يتجزى لانه ثبت بسبب
لا يتجزى فيثبت لكل على الكمال كولاية الامان فقيدنا بالاستواء احترازا
عما اذا رضي الابعد فان للاقرب الاعتراض كذا في فتح القدير وغيره
وقيده بالرضى لان التصديق بانه كفو من البعض لا يسقط حق
من انكرها قال في المبسوط لو ادعى احد الاولياء ان الزوج كفوا وانكر
الاخر انه ليس بكفو يكون له ان يطالبه بالتفريق لان المصدق
ينكر سببا لوجوب وانكار سبب الشي لا يكون اسقاطا له انتهى وفي

النوايب الناجبة اقام وليها شاهدين بعدم الكفاة واقام زوجها
قال لا يشترط لفظة الشهادة لان اخبار ذكره عن القاضي بديع
الدين في الشهادة واطلق في الرضا فشمل ما اذا رضي بعضهم به
قبل العقد او رضي به بعده كما في القنية وقد قدمنا بحثا في انه
لو قال لها قبل العقد او رضي به بعده كما رضيت بتزويجك من
غير كفو ولم يعين احدا او قال رضيت به بعد العقد ولم يعرفه
انه ينبغي ان لا يكون رضا معتبرا كما صرح به في الخانية وغيرها
من ان الرضي بالمجهول لا يتحقق قوله وقبض المهر ونحوه رضا
لانه تقرير لحكم العقد واراد بنحوه كل فعل دل على الرضا واطلق
في قبض المهر فشمل ما اذا جهزها به او لا اما اذا جهزها به فهو
رضا اتفاقا وان لم يجهزها ففيه اختلاف المشايخ والصحيح انه
رضا كما في الذخيرة ودخل في نحوه ما اذا خاصم الزوج في نفقتها
ونفقة بر مهرها عليه بوكالة منها كان ذلك منه رضا وتسليما
للعقد استحسانا وهذا اذا كان عدم الكفاة ثابتا عند القاضي
قبل مخاصمة الولي اباه واما اذا لم يكن عدم الكفاة ثابتا عند
القاضي لا يكون رضا بالنكاح قياسا واستحسانا كذا في الذخيرة
قوله لا السكوت اي لا يكون سكوت الولي رضا لانه يحتمل فلا يجعل
رضا الا انه في مواضع مخصوصة ليس هذا منها اطلقه فشمل ما اذا
ولدت فله حق الفسخ بعد الولادة كما في مبسوط شيخ الاسلام كما في
المعراج لكن قيده الشارحون بعدم الولادة فلو ولدت ليس له
الفسخ وظاهر كلامهم انه المذهب الصحيح ولذا اختاره في الخلاصة
وكانه للضرر الحاصل بالفسخ وينبغي ان يكون الظاهر كالولادة
وشمل ما اذا طال المدة كما في الخلاصة وذكر في الذخيرة امراة
تحت رجل وليس هو بكفو لها فخاصمه اخوها في ذلك وابوها غايب
غيبة منقطعة او خاصمه ولي اخر غيره اولي منه وهو غايب غيبة
منقطعة فادعي الزوج ان الولي الاول زوجه يوم ربا فاقام البينة
والاب ولا فرق بينهما فان اقام بينة على ذلك قبلت بينته
واجزتها على الاول يعني الاول الذي هو اولي لان هذا خصم
انتهى قوله والكفاة تعتبر نسبا فقريش اكفا والعرب اكفا وحرية
واسلاما وابوان فيهما كالاباء وديانة ومالا وحرفة لان هذه
الاشيا يقع بها التفاخر فيما بينهم فلا بد من اعتبارها وتعتبر
الكفاة عند ابتدا العقد وزوالها بعد ذلك لا يضر وقد قال في
الظهيرية ولو تزوجها وهو كفو لها ثم صار فاجرا داعرا لا يفسخ النكاح

انتهى وقد ذكر المص اعتبارها في ستة اشيا الاول النسب وهو معروف
واما العرب فهو خلاف العجم واحدهم عربي والاعراب اهل البادية
واحدهم اعرابي وجمع الاعراب اعاريب فقيل العرب جمع عربة
بالهاء وهي النفس والعربي ابض المنسوب الي العرب قال تعالى قرانا
عربيا كذا في ضيا الحلوم وفيه التقرش الاكتساب والتقرش التجمع
وبذلك سميت قريش لاجتماعهم بمكة وتقرش الرجل اذا انتسب
الي قريش انتهى ثم القرشيان من جمعهما اب هو النضر بن كنانة
فمن دونه ومن لم ينسب الا لاب فوقه فهو عربي غير قرشي والنضر
هو الجد الثاني عشر للنبي صلى الله عليه وسلم فان محمد بن
عبد الله بن عبد المطلب ابن هاشم بن عبد مناف بن قصي
بن كلاب بن مرة بن كعب بن غالب ابن فهر بن مالك بن النضر
بن كنانة بن خزيمة بن مدركة بن الياس بن مضر بن نزار
بن معد بن عدنان اقتصر البخاري في نسب رسول الله صلى الله
عليه وسلم على عدنان والايمة الاربعة الخلفا رضي الله عنهم كلهم
من قريش لانتسابهم الي النضر فمن دونه وليس فيهم هاشمي
الا علي رضي الله عنه فان الجد الاول للنبي صلى الله عليه وسلم
جده فانه علي ابن ابي طالب بن عبد المطلب فهو من اولاد هاشم
واما ابو بكر الصديق رضي الله تعالى عنه فانه يجتمع مع رسول الله
صلى الله عليه وسلم في الجد السابع وهو كعب فانه بن الخطاب
بن نفيل بن عبد العزى بن رباح بن عبد الله بن قرط بن رزاح
بن عدي بن كعب ورباح بكسر الراء وبالباء تحتها نقطتان واما
عثمان رضي الله عنه فيجتمع مع النبي صلى الله عليه وسلم في
الجد الثالث وهو عبد مناف فانه بن عفان بن ابي العاص بن
امية بن عبد شمس بن عبد مناف ولهذا استدل المشايخ بانه
لا يعتبر التفاضل بين قريش وهو المراد بقوله فقريش اكفا حتى
لو تزوجت هاشمية قرشيا غير هاشمي لم يرد عقدها وان تزوجت
عربيا غير قرشي لهم رده كتزوج العربية عجميا ووجه
الاستدلال ان النبي صلى الله عليه وسلم زوج بنته من عثمان
وهو اموي لا هاشمي فاندفع بذلك قول محمد من انه تعتبر
الزيادة بالخلافة حتى لا يكافي اهل بيت الخلافة غيرهم من
القرشيين هذا ان قصد به عدم الكفاة لا ان قصد به تسكين
الفتنة وافاد المص ان غير العربي وان كان حسيبا او عالما لكن ذكر
قاضي خان في جامعه قالوا الحسيب يكون كفوا للنسيب فالعالم

بَة

العجمي كفو للجاهل العربي والعلوية لان شرف العلم فوق شرف
النسب والحسب مكارم الاخلاق وفي المحيط عن صدر الاسلام
الحسيب الذي له جاه وحشمة ومنصب وفي الينابيع الاصح انه
ليس كفوا للعلوية فامثل ما ذكره المشايخ من ذلك ما روي عن ابي
يوسف ان الذي اسلم بنفسه او اعتق اذا احرز من الفضائل ما يقابل
نسب الاخر كان كفوا كذا في فتح القدير وهذا كله تفقهات المشايخ
وظاهر الرواية ان العجمي لا يكون كفوا للعربية مطلقا قال في المبسوط
افضل الناس نسبا بنو هاشم ثم قريش ثم العرب لما روى محمد
بن علي عنه عليه السلام ان الله اختار من الناس العرب ومن
العرب قريشا واختار منهم بني هاشم واختارني من بني هاشم
انتهى ولم يذكر المص الموالي لان المراد بالولي هنا ما ليس بعربي وانما
لم يمسه رق لان العجم لما وصلوا انسابهم كان التفاخر بينهم في
الدين كما في المنح او لان بلادهم فتحت عنوة بايدي العرب فكان
للعرب استرقاقهم فاذا تركوهم احرارا فكانهم اعتقوهم والموالي
هم المعتقون كما في التبيين او لانهم نصروا العرب على قتال الكفار
من اهل الحرب والناصر يسمى مولى قال تعالى وان الكافرين
لا مولى لهم كما في غاية البيان والحاصل ان النسب المعتبر هنا
خاص بالعرب واما العجم فلا يعتبر في حقهم ولذا كان بعضهم كفوا
لبعض واما معتق العربي فهو ليس بكفو لمعتق العجمي كما سيأتي
في الحرية واطلق المص في العرب فافاد ان بني باهلة كفو لبقية العرب
غير قريش وفي الهداية وبنو باهلة ليسوا باكفاء لعامة العرب
لانهم معروفون بالخساسة انتهى قالوا لانهم كانوا يستخرجون
النقي من عظام الموتى ويطبخون العظام ويأخذون الدسومات
منها ويأكلون بقية العظام مرة ثانية ورده في فتح القدير بانه
لا يخلو عن نظر فان النص لم يتفصل مع انه صلى الله عليه وسلم
كان اعلم بقبائل العرب واخلاقهم وقد اطلق في قوله العرب بعضهم
اكفاء لبعض وليس كل باهلي كذلك بل فيهم الاجواد وكون فصيلة منهم
او بطن صعاليك فعلوا ذلك لا يسري في حق الكل انتهى فالحق
الاطلاق وباهلة قوم واما الثاني والثالث اعني الحرية والاسلام
فهما معتبران في حق العجم لانهم يتفاخرون بهما دون النسب
وهذا لان الكفر عيب وكذا الرق لانه اثر الكفر والحرية والاسلام زوال
العيب فيتفاخر بهما فلا يكون من اسلم بنفسه كفوا لمن لها اب في
الاسلام ولا يكون من له اب واحد كفوا لمن لها ابوان في الاسلام كفوا

لمن

لمن لها ابا كثيرة فيه وهو المراد بقوله وابوان فيهما كالاباء اي في الاسلام
والحرية وهي نظير الاسلام فيما ذكرنا فلا يكون العبد كفوا لمن له ابوان
في الحرية كذا في المعراج وظاهره ان العبد كفو للمعتقة وفيه تامل
وفي المجتبى معتقة الشريف لا تكافئ معتق الوضيع وفي التجنيس
لو كان ابوها معتقا وامها حرة الاصل كانت هي حرة الاصل وفي فتح
القدير واعلم انه لا يبعد ان يكون من اسلم بنفسه كفوا لمن عتق
بنفسه انتهى فثبت اعتبارهما في حق العجم لما في التبيين وغيره
ان ابا حنيفة وصاحبيه اتفقوا ان الاسلام لا يكون معتبرا في حق
العرب لانهم لا يتفاخرون به وانما يتفاخرون بالنسب انتهى فعلى
هذا لو تزوج عربي له اب كافر بعربية لها ابا في الاسلام فهو كفو واما
الحرية فهي لازمة للعرب لانه لا يجوز استرقاقهم فعلى هذا فالنسب
معتبر في حق العرب فقط واما الحرية والاسلام فمعتبران في العرب
والعجم بالنسبة الى الزوج واما بالنسبة الى ابيه وجده فالحرية
معتبرة في حق الكل ايضا واما الاسلام فمعتبر في العجم فقط وفي التتمة
رجل ارتد والعياذ بالله ثم اسلم فهو كفو لمن لم يجر عليها ردة انتهى
واما الرابع وهو الديانة ففسرها في غاية البيان بالتقوى والزهد
والصلاح وانما لم يقل والدين لانه يعني الاسلام فيلزم التكرار
وان اريد بالاول اسلام الاباء وهنا اسلام الزوج لم يصح لان اسلام
الزوج ليس من الكفاءة وانما هو شرط جواز النكاح واعتبار التقوى
فيها قول ابي حنيفة وابي يوسف هو الصحيح لانه من اعلى المفاخر
والمراة تعير بفسق الزوج فوق ما تعير بضعة نفسه وقال محمد
لا تعتبر لانه من امور الاخرة فلا تبتنى احكام الدنيا عليه الا اذا
كان يصفع ويسخر منه او يخرج الى الاسواق سكران ويلعب به
الصبيان لانه مستخف به كذا في الهداية وفي فتح القدير معزيا
الى المحيط ان التقوى على قول محمد ولعله المحيط البرهاني فاني
لم اجده في المحيط الرضوي وهو موافق لما صححه في المبسوط من
انها لا تعتبر عند ابي حنيفة وتصحيح الهداية معارض له فالافتاء
بما في المتون اولى فلا يكون الفاسق كفوا للصالحة بنت الصالحين
سواء كان معلنا بالفسق اولا كما في الذخيرة ووقع لي تردد فيما
اذا كانت صالحة دون ابيها او كان ابوها صالحا دونها هل يكون الفاسق
كفوا لها اولا فظاهر كلام الشارحين ان العبرة لصلاح ابيها وجدها
فانهم قالوا لا يكون الفاسق كفوا لبنت الصالحين واعتبر في المجمع
صلاحها فقال فلا يكون الفاسق كفوا للصالحة وفي الخانية لا يكون

الفاسق كفوا للصالحة بنت الصالحين فاعتبر صلاح الكل والظاهر ان
الصلاح فيها او من آبائها كاف لعدم كون الفاسق كفوا لها ولم اره
صريحا وظاهر كلامهم ان التقوى معتبرة في حق العرب والعجم فلا
يكون العربي الفاسق كفوا للصالحة عربية كانت او عجمية واما الخا مس
فالمال اطلقه فافاد انه لابد من التساوي فيه وهو قول ابي بكر
الاسكافي قال في النوازل عنه اذا كان للرجل عشرة آلاف درهم
يريد ان يتزوج امراة لها مائة الف درهم واخوها لا يرضى بذلك
قال لاخيها ان يمنعها من ذلك ولا يكون كفوا وجعل في المجتبى قول
ابي حنيفة وقيده في الهداية بان يكون مالكا للمهر والنفقة
وهذا هو المعتبر في ظاهر الرواية حتى ان من لا يملكهما او لا يملك
احدهما لا يكون كفوا لان المهر بدل من البضع فلا بد من ايفائه
وبالنفقة قوام الازدواج ودوامه والمراد بالمهر قدر ما تعارفوا
تعجيله لان ما وراءه مؤجل عرفا انتهى وصححه في التبيين ودخل
في النفقة الكسوة كما في المعراج والعناية وذكر الولوالجي رجل ملك
الف درهم فتزوج امراة بالف درهم وعليه دين الف درهم
ومهر مثلها الف جاز النكاح وهذا رجل كفو لها ان كانت الكفاءة بالقدرة
على المهر فانه يقضي الى الدين شاء بذلك انتهى واختلفوا في
قدر النفقة فقيل يعتبر نفقة ستة اشهر وقيل نفقة شهر وصححه
في التجنيس وفي المجتبى والصحيح انه اذا كان قادرا على النفقة
على طريق الكسب كان كفوا انتهى فقد اختلف التصحيح وتصحيح
المجتبى اظهر كما على طريق الكسب كان كفوا انتهى لا يخفى وفي الذخيرة
اذا كان يجد نفقتها ولا يجد نفقة نفسه يكون كفوا وان لم يجد
نفقتها لا يكون كفوا وان كانت فقيرة ولو كانت الزوجة صغيرة ولا
تطيق الجماع فهو كفو وان لم يقدر على النفقة لانه لا نفقة لها وفي
المجتبى والصبي كفو بغنا ابيه هو الاصح انتهى يعني بالنسبة الى
المهر واما في النفقة فلا يعد غنيا بغنا ابيه لان العادة ان الآباء
يتحملون المهر عن الابناء ولا يتحملون النفقة كذا في الذخيرة ثم
في الواقعات وفي التبيين وقيل اذا كان ذا جاه كالسلطان والعالم
يكون كفوا وان لم يملك الا النفقة لان الخلل يجبر به ومن ثم قالوا
الفقيه العجمي يكون كفوا للعربي الجاهل انتهى وظاهر كلامهم ان
القدرة على المهر والنفقة لا بد منه في كل زوج عربيا كان او عجميا
لكل امراة ولو كانت فقيرة بنت فقير كما صرح به في الواقعات معللا
بان المهر والنفقة عليه فيعتبر هذا الوصف في حقه انتهى ففي

ادخال

حرفة

ادخال القدرة عليهما في الكفاءة اشكال لان الكفاءة المماثلة وهذا شرط
في حق الزوج فقط لكن قدمنا انها شرعا المماثلة او كون المراة ادنى
واما السادس فالكفاءة في الحرفة وهي كما في ضياء الحلوم بكسر الحاء وسكون
الراء اسم من الاحتراف وهو الاكتساب بالصناعة والتجارة وقال في موضع
اخر الصناعة الحرفة انتهى والظاهر ان الحرفة اعم من الصناعة لانها العلم
الحاصل من التمرن على العمل ولذا عبر المصنف بالحرفة دون الصنعة
لكن قال في القاموس الحرفة بالكسر الطعمة والصناعة يرتزق منها
وهو ما اشتغل الانسان به وهي تسمى صنعة وحرفة لانه يحرف
اليها انتهى فافاد انهما سواء وقد حقق في غاية البيان ان اعتبار الكفاءة
في الصنائع هو ظاهر الرواية عن ابي حنيفة وصاحبيه لان الناس
يتفاخرون بشرف الحرف ويتعيرون بدناءتها وهي وان امكن تركها
يبقى عارها كما في المجتبى وفي الذخيرة معزيا الى ابي هريرة رضي
الله عنه الناس بعضهم اكفاء لبعض الا حائكا او حجاما وفي رواية
او دباغا قال مشايخنا ورابعهم الكناس فواحد من هؤلاء الاربعة
لا يكون كفوا للصيرفي والجوهري وعليه الفتوى وبعد هذا المروي
عن ابي يوسف ان الحرف متى تقاربت لا يعتبر التفاوت وتثبت
الكفاءة فالحائك يكون كفوا للبزاز قال شمس الائمة الحلواني وعليه
الفتوى انتهى فالمعنى به يخالف لما في المختصر لان حقيقة الكفاءة في
الصنائع لا يتحقق الا بكونهما من صنعة واحدة الا ان التقارب
بمنزلة المماثلة فلا تخالفه وفي فتح القدير والحائك يكون كفوا
للعطار بالاسكندرية لما هناك من حسن اعتبارها وعدم عدها
نقصا البتة اللهم الا ان يقترن بها خساسة غيرها انتهى او ينبغي
ان يكون صاحب الوظائف في الاوقاف كفوا لبنت التاجر في مصر
الا ان يكون وظيفة دنية عرفا كسواق وفراش ووقاد وبواب
وتكون الوظائف من الحرف لانها صارت طريقا للاكتساب في مصر
كالصنائع وينبغي ان يكون من له وظيفة تدريس او نظر كفوا لبنت
الامير بمصر وفي القنية الحائك لا يكون كفوا لبنت الدهقان وان
كان معسرا وقيل هو كفو انتهى وفي المغرب غلب اسم الدهقان على
من له اعوان كثيرة وفي المجتبى وهنا جنس اخس من الكل وهو
الذي يخدم الظلمة يدعى شاكريا وتابعا وان كان صاحب مروءة
ومال وظلمة خساسته انتهى وفي الظهيرية والشاكرية لا يكون
كفوا لاحد الا لامثالهم وهم الذين يتبعون هؤلاء المقدمون هكذا
قال شمس الائمة الحلواني انتهى ولا يخفى ان الظاهر اعتبار هذه الكفاءة

بين الزوج وابيها وان الظاهر اعتبارها وقت التزويج فلو كان دباغا
او لا ثم صار تاجرا ثم تزوج بنت تاجر اصلي ينبغي ان يكون كفوا
لكن ما تقدم من ان الصنعة وان امكن تركها يبقى عارها يخالفها كما
لا يخفى وقد اشار المص باقتصاره على الامور الستة الى انه لا يعتبر
غيرها فلا عبرة بالجمال كما في الخانية ولا يعتبر فيها العقل فالمجنون
كفو للعاقلة وفيه اختلاف بين المشايخ كما في الذخيرة ولا عبرة
بالبلد فالقروي كفو للمدني كما في فتح القدير فعلى هذا التاجر في
القرى يكون كفوا لبنت التاجر في المصر للتقارب ولا تعتبر الكفاءة
عندنا في السلامة من العيوب التي يفسخ بها البيع كالجذام والجنون
والبرص والبخر والدفر كما سيأتي فلا تعتبر الكفاءة بين اهل الذمة
فلو زوجت نفسها فقال وليها ليس هذا الغوم بفرق بل هم اكفا
بعضهم لبعض قال في الاصل الا ان يكون نسبا مشهورا كبنت ملك
من ملوكهم خدعها حايك او سايس فانه يفرق بينهم كالعدم الكفاءة
بل للتسكين الفتنة والقاضي مامور بتسكينها بينهم كما بين المسلمين
قوله ولو نقصت عن مهر مثلها للولي ان يفرق او يتم المهر يعني
عند ابي حنيفة وقالا ليس له ذلك لان ما زاد على العشرة حقها
ومن يسقط حقه لا يعترض عليه كما في الابرا بعد التسمية ولابي
حنيفة ان الاوليا يتفخرون بغلا المهور ويتعيرون بنقصانها
فاشبه الكفاءة بخلاف الابرا بعد التسمية لانه لا يتعيرون به فاصله ان
في المهر حقوقا ثلاثة احدها حق الشرع وهو ان لا يكون اقل من
عشرة دراهم او ما يساويها والثاني حق الاوليا وهو ان لا يكون اقل
من مهر المثل والثالث حق المراة وهو كونه ملكا لها ثم حق الشرع
والاوليا مراعى وقت الثبوت فقط فلا حق لهما حالة البقا وافاد بقوله
للولي ان يفرق ان الولي لو فرق بينهما قبل الدخول فلا مهر لها وان
بعده فلها المسمى وكذا اذا مات احدهما قبل التفريق فليس
لهم المطالبة بالتكميل لان الثابت لهم ليس الا ان يفسخ او يكمل فاذا
امتنع هذا عن تكميل المهر لا يمكن الفسخ ولو طلقها الزوج قبل تفريق
الولي قبل الدخول فلها نصف المسمى كما في المحيط والمراد من الولي
هنا العصبة وان لم تكن محرما على المختار كما قدمناه في الكفاءة
فخرج القريب الذي ليس له بعصبة وخرج القاضي فلذا قال في
الذخيرة من كتاب الحجر المحجور عليها اذا تزوجت باقل من مهر مثلها
ليس للقاضي الاعتراض عليها لان الحجر في المال لا في النفس انتهى
قوله ولو زوج طفلة غير كفو او بغبن فاحش صح ولم يجز ذلك

لغير

لغير الاب والجد يعني لو زوج الاب الصاحي ولده الصغير امة او بنته
الصغيرة عبدا او زوجة وزاد على مهر المثل زيادة فاحشة او زوجها
ونقص عن مهر مثلها نقصانا فاحشا فهو صحيح من الاب والجد دون
غيرهما عند ابي حنيفة ولم يصح العقد عندهما على الاصح لان الولاية
مقيدة بشرط النظر فعند فوته يبطل العقد وله ان الحكم يدار على
دليل النظر وهو قرب القرابة وفي النكاح مقاصد تربوا على المهر والكفاءة
قيد بالغبن الفاحش لان الغبن اليسير في المهر معفو اتفاقا كذا في
غاية البيان وقيد بالنكاح لان في التصرفات المالية كالبيع والشرا
والاجارة والاستيجار والصلح في دعوى المال لا يملك الاب والجد بغبن
فاحش بالاجماع لان المقصود المال وقد حصل النقصان فيه بلا
جابر فلم يجز وفي النكاح وجد الجابر وهو ما قلنا من المقاصد
واطلق في الاب والجد وقيده الشارحون وغيرهم بان لا يكون
معروفا بسوء الاختيار حتى لو كان معروفا بذلك مجانة او فسقا
فالعقد باطل على الصحيح قال في فتح القدير ومن زوج ابنته الصغيرة
القابلة للتخلق بالخير والشر ممن يعلم انه شريف فاسق فهو ظاهر
سوء اختياره لان ترك النظر هنا مقطوع به فلا يعارضه ظهور ارادة
مصلحة تفوق ذلك نظرا الى شفقة الابوة انتهى وظاهر كلامهم ان
الاب اذا كان معروفا بسوء الاختيار لم يصح عقده باقل من مهر
المثل ولا باكثر في الصغير بغبن فاحش ولا من غير الكفو فيهما سوا
كان عدم الكفاءة بسبب الفسق او لا حتى لو زوج بنته من فقير
او محترف حرفة دنية ولم يكن كفوا فالعقد باطل فقصر المحقق ابن
الهمام كلامهما على الفاسق مما لا ينبغي وذكر اصحاب الفتاوى ان الاب
اذا زوج بنته الصغيرة ممن ينكر انه يشرب المسكر فاذا هو مدمن
من له بعد ما كبرت لا ارضى بالنكاح ان لم يكن يعرفه الاب بشربه
وكان غلبة اهل بيته صالحين فالنكاح باطل اتفاقا لانه انما زوج على
ظن انه كفو انتهى وهو يفيد ان الاب لو عرفه بشربه فالنكاح نافذ
ولا شك ان هذا منه سوء اختياره بيقين لكن لم يلزم من تحققه كون
الاب معروفا للناس به فقد يتصف به في نفس الامر ولا يشتهر
به فلا منافاة بين ما ذكروه كما لا يخفى وفرق بين علمه وعدمه
في الذخيرة بانه اذا كان عالما بانه ليس بكفو علم انه تامل غاية
التامل وعرف هذا العقد مصلحة في حقها اما هنا ظنه كفوا فالظاهر
انه لا يتامل انتهى وقد وقع في اكثر الفتاوى في هذه المسئلة ان
النكاح باطل فظاهره انه لم ينعقد وفي الظهيرية يفرق بينهما ولم

طل

يقل انه باطل وهو الحق وكذا قال في الذخيرة في قولهم فالنكاح با
اي يبطل ثم اعلم انه لا خصوصية لما ذا علمه فاسقا وانما المراد انه
اذا زوجه بناء على انه كفو فاذا هو ليس بكفو فانه باطل وكذا قال
في القنية زوج بنته الصغيرة من رجل ظنه حر الاصل وكان معتقا فهو
باطل بالاتفاق وقيد بتزويجه طفله لانه لو زوج امة طفله بغبن
فاحش فانه لا يجوز اتفاقا لانه اضاعة مالهما لان المهر ملكهما ولا
مقصود اخر باطن يصرف النظر اليه كما في فتح القدير والمراد بعدم
الجواز في قوله ولم يجز ذلك لغيرهما عدم الصحة وعليه ابتنى
الفرع المعروف لو زوج العم الصغيرة حرة الجد من معتق الجد
فكبرت واجازت لا يصح لانه لم يكن العقد موقوفا اذ لا مجيز له فان
العم ونحوه لا يصح منهم التزويج بغير الكفو ولذا ذكر في الخانية
وغيرها ان غير الاب والجد اذا زوج الصغيرة فالاحوط ان يزوجها
مرتين مرة بمهر مسمى ومرة بغير تسمية لانه لو كان في التسمية
نقصان فاحش ولم يصح النكاح الاول يصح الثاني انتهى ولا فرق بين
الصغير والصغيرة في هذا المعنى فالتخصيص بالصغيرة مما لا ينبغي
وليس للتزويج من غير كفو حيلة كما لا يخفى وقيد بتزويج الاب اي
بنفسه لانه لا يجوز لوكيل الاب ان يزوج بنته الصغيرة باقل من
مهر مثلها كذا في القنية وينبغي استثناء القليل الذي يتسامح الناس
فيه كما لا يخفى وقيد بالاب بكونه صاحيا لان السكران اذا قصر في
مهر ابنته مما لا يتغابن الناس فيه فانه لا يجوز اجماعا والصاحي
يجوز لان الظاهر من حال السكران انه لا يتامل اذ ليس له راي كامل
فبقي النقصان ضررا محضا والظاهر من حال الصاحي انه يتامل كذا في
الذخيرة وكذا السكران اذا زوج من غير كفو كما في الخانية واعلم
ان المراد بالاب من ليس بسكران ولا عرف بسوء الاختيار واطلق في غير
الكفو فشمل ما اذا زوجها من مملوك نفسه فعندهما يصح كما في
الذخيرة وقيد بالطفل لان الاب لو زوج الكبيرة من مملوكه برضاها
فهو جائز اتفاقا ولا خصوصية للاب بل كل ولي كذلك ان لم يكن لها
غيره اقرب منه لم يرض به قبل العقد والطفل الصبي ويقع على الذكر
والانثى والجماعة يقال طفلة واطفال فصل حاصله
بعض مسايل الوكيل والفضولي وتاخيرهما عن الولي ظاهر لان
ولايته اصلية قوله لابن العم ان يزوج بنت عمه من نفسه وللوكيل
ان يزوج موكلته من نفسه لان الوكيل في النكاح معبر وسفير والتمانع
في الحقوق دون التعبير ولا ترجع الحقوق اليه بخلاف البيع لانه مباشر

حتى رجعت الحقوق اليه وروى البخاري ان عبد الرحمن بن عوف
قال لام حكيم ابنة قارض الجعلين امرك الي قالت نعم قال
تزوجتك فعقده بلفظ واحد وعن عقبة بن عامر انه عليه السلام قال
لرجل اترضى ان ازوجك فلانة قال نعم وقال للمراة اترضين ان ازوجك
فلانا قال نعم فزوج احدهما صاحبه وكان ممن شهد الحديبية
رواه ابو داوود وما في الغاية من ان قولهم ان سفير ومعبر لم يسلم
من النقض فان الوكيل لو زوج موكله على عبد نفسه يطالب بتسليمه
سهو فانه لم يكن يلزمه بمجرد العقد وانما لزمه بالتزامه حيث جعله
مهرا واضاف العقد اليه والمراد ببنت العم الصغيرة فيكون ابن العم
اصيلا من جانب ووليا من جانب ولا يراد بها الكبيرة هنا لانها ان وكلته
فهو وكيل داخل في المسئلة الثانية والا فهو فضولي وسياتي بطلانه
ان لم يقبل عنها احد ولو اجازته بعده والمراد بالوكيل الوكيل في ان
يزوجها من نفسه لما في المحيط اذا وكلته بتزوجها من رجل فزوجها
من نفسه لم يجز لانها امرته بالتزويج من نكرة وهو معرفة بالخطاب
والمعرفة لا تدخل تحت النكرة وفي الولوالجية لو قالت المراة زوج نفسي
ممن شئت لا يملك ان يزوجها من نفسه فرق بين هذا وبين ما اذا
اوصى بثلث ماله ان يصنع ثلث مالي حيث شئت كان للموصى له
ان يصنع عند نفسه والفرق ان الزوج مجهول وجهالة الزوج
تمنع صحة الوصية فيعتبر التفويض مطلقا انتهى فلو وكلته ان
يتصرف في امورها لا يملك تزويجها من نفسه بالاولى كما في الخانية
والوكالة كما تثبت بالصريح تثبت بالسكوت ولذا قال في الظهيرية
لو قال ابن العم للكبيرة اني اريد ان ازوجك من نفسي فسكتت
فزوجها من نفسه جاز انتهى ولم يقيدها بالبكر وقيدها بالكبر
في غاية البيان وغيره والظاهر انه خاص بالولي كما سبق بيانه
واطلق في الوكالة به فافاد انه لا يشترط الاشهاد عندها للصحة
وانما هو لخوف الانكار ولم يبين كيف يزوجها الوكيل من نفسه
وانه هل يشترط ان يعرفها الشهود للاختلاف فذكر الخصاف انه
لا يشترط معرفتها ولا ذكر اسمها ونسبها للشهود حتى لو قال تزوجت
المراة التي جعلت امرها الي على صداق كذا عندهم صح والمختار
في المذهب خلافه وان كان الخصاف كبيرا في العلم يقتدى به قال
الولوالجي في فتاواه امراة وكلت رجلا ان يزوجها من نفسه فذهب
الوكيل وقال اشهدوا اني قد تزوجت فلانة ولم يعرف الشهود فلانة
لا يجوز النكاح ما لم يذكر اسمها واسم ابيها وجدها لانها غائبة والغائبة

لا تعرف الا بالنسبة الا ترى انه لو قال تزوجت امراة وكلتني بالنكاح
لا يكفي يجوز وان كانت حاضرة متنقبة ولا يعرفها الشهود فقال
اشهدوا اني قد تزوجت هذه فقالت المراة زوجت نفسي منه جاز
هو المختار لانها حاضرة وللحاضرة تعرف بالاشارة فاذا اراد والاحتياط
بكشف وجهها حتى يعرفها الامن من ان يرفع الى قاض يرى قول
من لا يجوز وهو نصير بن يحيى فيبطل النكاح هذا كله اذا كان الشهود
لا يعرفون المراة اما اذا كانوا يعرفونها وهي غائبة فذكر الزوج اسمها
لا غير جاز النكاح اذا عرف الشهود انه اراد به المراة التي عرفوها لان
المقصود من النسبة الى التعريف وقد حصل باسمها انتهى وقد وقع
في كثير من نسخ الفتاوى والاحتياط كشف وجهها وذكر اسمها بكلمة
والصواب بالواو كما في عدة الفتاوى للصدر الشهيد ان الاحتياط
كشف وجهها وذكر اسمها بكلمة والصواب بالواو وكما في عدة
الفتاوى للصدر الشهيد لان الاحتياط الجمع بينهما لا احدهما وفي
الخانية رجل ارسل رجلا ليخطب له امراة بعينها فذهب الرسول
وزوجها اياه جاز لانه امره بالخطبة وتمام الخطبة بالعقد انتهى
ويشترط للزوم عقد الوكيل موافقته في المهر المسمى فلذا قال في
الخانية لو وكله في ان يزوجه فلانة بالف درهم فزوجها اياه
بالفين ان اجاز الزوج جاز وان رد بطل النكاح فيجب مهر المثل ان
كان الزوج اقل من المسمى والا فيجب المسمى وان لم يرض الزوج
بالزيادة فقال الوكيل انا اغرم الزيادة والزمكما النكاح لم يكن له
ذلك ثم قال امراة وكلت رجلا يزوجها باربعمائة درهم فزوجها
الوكيل فاقامت مع الزوج سنة ثم زعم الزوج ان الوكيل زوجها منه
بدينار وصدقه الوكيل في ذلك فلو كان الزوج مقرا ان المراة لم توكله
بدينار كانت المراة بالخيار ان شاءت اجازت النكاح بدينار وليس
لها غير ذلك وان شاءت ردت النكاح ولها عليه مهر مثلها بالغا ما بلغ
بخلاف ما تقدم لان ثمة المراة رضيت بالمسمى فاذا بطل النكاح
ووجب العقر بالدخول لا يزاد على ما رضيت بالمسمى في العقد
فكان لها مهر المثل بالغا ما بلغ وليس لها نفقة العدة فان كان الزوج
يدعي التوكيل بدينار وهي تنكر كان القول قولها مع اليمين وهذا
امر يحتاط فيه وينبغي ان يشهد على امرها ويخبره بعد العقد اذا
خالف امرها وكذا للولي اذا كانت بالغة يفعل ما يفعله الوكيل انتهى
قوله ونكاح العبد والامة بغير اذن السيد موقوف كنكاح الفضولي
شروع في بيان الفضولي وبعض احكامه وهو من يتصرف لغيره بغير

ولاية

ولاية ولا وكالة او لنفسه وليس اهلا له وانما زدناه ليدخل نكاح
العبد بغير اذن ان قلنا انه فضولي والا فهو ملحق به في احكامه
والفضولي جمع فضل غلب في الاشتغال بما لا يعنيه وما لا ولاية له
فيه فقول بعض الجهلة لمن يامر بالمعروف انت فضولي يخشى عليه
الكفر وصفته انه عقد صحيح غير نافذ والاصل ان كل عقد صدر من
الفضولي وله مجيز انعقد موقوفا على الاجازة وقال الشافعي تصرفات
الفضولي كلها باطلة لان العقد وضع لحكمة والفضولي لا يقدر على
اثبات الحكم فيلغو واما ان ركن التصرف صدر من اهله مضافا
الى محله ولا ضرر في انعقاده فينعقد موقوفا حتى اذا راى المصلحة
فيه ينفذه وقد يتراخى حكم العقد عن العقد وفسر المجيز في النهاية
بقابل يقبل الايجاب سواء كان فضوليا او وكيلا او اصليا فان كان له
مجيز حالة العقد توقف والا بطل بيانه الصبي اذا باع ماله او اشترى
او تزوج او زوج امته او كاتب عبده او نحوه يتوقف على اجازة الولي
في حالة الصغر فلو بلغ قبل ان يجيزه الولي فاجاز بنفسه نفذ لانها
كانت متوقفة ولا ينفذ بمجرد بلوغه ولو طلق الصبي امراته او خلعها
او اعتق عبده على مال او دونه او وهب او تصدق او زوج عبده او
باع ماله بمحاباة فاحشة او اشترى باكثر من القيمة مما لا يتغابن
فيه او غير ذلك مما لو فعله وليه لا ينفذ كانت هذه الصورة باطلة
غير متوقفة ولو اجازها بعد البلوغ لعدم المجيز وقت العقد الا اذا
كان لفظ الاجازة يصلح لابتداء العقد فيصح على وجه الانشاء كان يقول
بعد البلوغ اوقعت ذلك الطلاق والعتاق انتهى قال في فتح القدير
وهذا يوجب ان يفسد المجيز هنا بمن يقدر على امضاء العقد لا بالقابل
مطلقا ولا بالولي اذ لا توقف في هذه الصور وان قبل فضولي اخر
وولي لعدم قدرة الولي على امضائها انتهى ومن الباطل لكونه
لا مجيز له تزوجه امة وتحته حرة او اخت امراته او خامسة او
صغيرة في دار الحرب اذا لم يكن سلطانا ولا قاض واما الكفالة المكاتب
وتوكيله بعتق عبده ووصيته بعين من ماله فصحيح اذا اجاز
بعد عتقه الا في الاول فيتغير اجازة لما عرف في التبيين ودخل تحت
تعريف الفضولي ما لو علق طلاق زوجة غيره بشرط فهو موقوف
فان اجاز الزوج تعلقه فتطلق بوجود الشرط ولو وجد قبلها لم
تطلق عندها الا اذا وجد ثانيا بعدها كما في فتح القدير المجيز من
يقدر على الامضاء لا بالقابل اذ ليس في اليمين قابل وفي التجنيس
حر تزوج عن نسوة بغير اذنهن فبلغهن الخبر فاجزن جميعا

جاز نكاح التاسعة والعاشرة لانه لما تزوج الخامسة كان رد النكاح
الاربع فلما تزوج التاسعة كان رد النكاح الاربع الاخر فبقي نكاح
التاسعة والعاشرة موقوفا على اجازتها انتهى وفي الخانية عبد
تزوج بغير اذن المولى ثم امراة ثم امراة فبلغ المولى فاجاز الكل فان
لم يكن دخل بهن جاز نكاح الثالثة لان الاقدام على نكاح الثالثة
فسخ نكاح الاولى والثانية فيتوقف نكاح الثالثة فينفذ باجازة
المولى وان كان دخل بهن لا يصح نكاحهن لان الاقدام على نكاح الثالثة
فسخ لنكاح الاولى والثانية فيتوقف نكاح الثالثة فينفذ باجازة
المولى وان كان دخل بهن لا يصح نكاحهن لان الاقدام على نكاح
الثالثة في عدة الاولى والثانية لم يصح فلم يكن فسخا لما قبلها
فلا يصح اجازة المولى كما لو تزوجهن في عقده واحدة انتهى
وهذا يوجب تقييد ما في التجنيس ايضا قوله موقوف اي على
الاجازة فلو تزوج بغير اذن السيد ثم اذن السيد لا ينفذ لان
الاذن ليس باجازة فلا بد من اجازة العقد الفاعد وان صدر
العقد منه كما في التجنيس وتثبت الاجازة لنكاح الفضولي بالقول
والفعل فمن الاول اجزت ونحوه وكذا نعم ما صنعت وبارك الله لنا
واحسنت واصبت وطلقها الا اذا قال المولى لعبده كما سياتي في
بابه ومن الثاني قبول المهر بخلاف قبول الهدية وفي لها الانجيبي
هذا المهر ليس رد اقبلها الاجازة ومن احكام الفضولي انه يملك
فسخ ما عقده في بعض الصور دون بعض ما ذكره اصحاب
الفتاوى قال في الظهيرية والفضولي في باب النكاح لا يملك الرجوع
قبل الاجازة والوكيل في النكاح الموقوف يملك الرجوع قولا او فعلا
بيانه رجل وكل رجلا بان يزوجه امراة بالغة بغير اذنها
وزوجها ابوها فلم يبلغها حتى نقضه الوكيل والنكاح قولا و
فعلا بان يزوجه اختها صح ولو كان فضوليا والمسئلة بحالها لا يملك
وروى عن ابي يوسف في قوله الاول ان الفضولي يملك الرجوع
ايضا والفضولي في باب البيع يملك الرجوع بالاجماع فرارا عن
العهدة في باب البيع بخلاف النكاح وفي وجه الوكيل يملك الفسخ
قولا لا فعلا بان وكله بان يزوجه امراة بعينها فزوجها بغير رضاها
ملك الوكيل نقضه لانه وكيل فيه ولا يملك نقضه فعلا حتى لو زوجه
اختها لا ينتقض نكاح الاولى لانه فضولي في نكاح الثانية وفي
وجه يملك الفسخ فعلا لا قولا بان يوكل رجلا بان يزوجه فاجاز
الوكيل نكاحا باشره قبل ذلك صح استحسانا ولا يملك نقض هذا

النكاح قولا لانه كان فضوليا حين عقده ويملك نقضه فعلا بان
يزوجه اختها من غير رضاها لانه وكيل في العقد الثاني انتهى
فحاصله ان كل عقد صدر من الفضولي في النكاح فانه لا يملك
نقضه قولا ولا فعلا لانه لا عهدة عليه ليتخلص منها الا اذا صار
وكيلا بعده فله نقضه فعلا لضرورة امتثال ما وكل فيه وانما ملك
الوكيل في الموقوف الفسخ مع انه لا عهدة عليه ايضا لتحصيل مراد
الموكل فانه لا يحصل مقصوده بالموقوف فللوكيل الانتقال عنه الى
غيره وانما لم يجز له الفسخ فعلا في المسئلة الثانية لان الموكل
تزوجها معينة فحيث زوجها انتهت وكالته فلم يملك تزويجا
اخر ولذا كان فضوليا في الثاني وتفرع على الاصل المذكور ما لو
زوج رجلا خمس نسوة في عقود متفرقة فللزوج ان يختار اربعا
منهن ويفارق الاخرى بخلاف ما لو تزوج الرجل خمس نسوة في
عقد متفرقة بغير رضاهن لان اقدامه على نكاح الخامسة
يتضمن نقض نكاح الاربع دلالة بخلاف الفضولي لا يملك النقض لا
صريحا ولا دلالة كذا في الظهيرية ومن احكامها ايضا ان العقد
النافذ من جانب اذا طرا على غير نافذ من الجانبين يرفعه ولو طرا
موقوف على نافذ من جانب يرفعه بيانه رجل وكل رجلا بان
يزوجه امراة بالف فزوجها اياه على خمسين دينارا باذنها او
بغير اذنها ثم زوجها اياه بخمسين بغير اذنها تنفي الاولى فان اجازته
جاز وبطل الثاني لان الاول كان نافذا من وجه كذا في الظهيرية
ايضا ثم اعلم ان اجازة نكاح الفضولي صحيحة بعد موت العاقد
الفضولي بخلاف اجازة بيعه بعد موته ذكره الزيلعي في بيع
الفضولي فعلى هذا يشترط قيام المعقود له واحد العاقدين
لنفسه فقط بخلاف البيع فانه يشترط قيام اربعة مع الثمن ان كان
عرضا قوله ولا يتوقف شطر العقد على قبول ناكح غايب اي لا يتوقف
الايجاب على قبول من كان غائبا عن المجلس بل يبطل ولا تلحقه
اجازة وهذا بالاتفاق كما لو اوجب احد المتعاقدين فلم يقبل الاخر
في المجلس فانه يبطل الايجاب لا يعلم فيه خلاف ولا فرق في
هذا بين البيع والنكاح وغيرهما من العقود وقوله ناكح ليس
بقيد احترازي ثم اختلفوا في ان ما يقوم بالفضولي عقد تام
فيصح ان يتولى الطرفين او شطره فلا يتوقف فعند ابي حنيفة ومحمد
شطر فيبطل وعند ابي يوسف عقد تام فيتوقف لانه لو كان مامورا
من الجانبين ينعقد فاذا كان فضوليا يتوقف فصار كالخلع والطلاق

والاعتاق على مال ولهما ان الموجود شطر العقد لانه شطر حالة الحضرة فكذا عند الغيبة يتنقل كلامه الى القاعدين وما يجري بين الفضوليين عقد تام وكذا الخلع واخناه لانه يمين من جانبه حتى يلزم فيتم به فتفرع على هذا الاصل ست صور ثلاث اتفاقية وهي قول الرجل تزوجت فلانة والمراة تزوجت فلانا او الفضولي زوجت فلانا من فلانة وقبل اخر في الثلاث فانعقد متوقفا لحصول الشطرين وثلاث خلافية اذا لم يقبل احد فلا يقوم عبارة الفضولي مقام عبارتين سواء تكلم بكلام واحد او بكلامين حتى لو قال تزوجت فلانا او قبلت عنه لم يتوقف على قولهما وهو الحق خلافا لما ذكره في الحواشي لاتفاق اهل المذهب في نقل قولهما على ان الفضولي الواحد لا يتولى الطرفين وهو مطلق ولو عبر به المص لكان اولى وحاصل متولي الطرفين بالقسمة العقلية عشرة واحد منها مستحيل وهو الاصيل من الجانبين واربعة وهي من منطوق المتن على الخلاف الفضولي من الجانبين والفضولي من جانب الوكيل من جانب والفضولي من جانب الاصيل من جانب الولي من جانب فعندهما لا يتوقف كما قدمناه والخمسة الباقية مستفادة من مفهوم المتن وهي نافذة بالاتفاق الوكيل من الجانبين والولي من الجانبين والاصيل من جانب الولي من جانب والوكيل من جانب الاصيل من جانب والولي من جانب الوكيل من جانب ثم اذا تولى الطرفين في هذه المسائل الخمس فقوله زوجت فلانة من نفسي يتضمن الشطرين فلا يحتاج الى القبول بعده وكذا ولي الصغيرين القاضي وغيره والوكيل من الجانبين يقول زوجت فلانة من فلان وقال شيخ الاسلام خواهر زاده هذا اذا ذكر لفظا هو اصيل فيه اما اذا ذكر لفظا هو نائب فلا يكفي بان قال تزوجت فلانة كفى وان قال تزوجتها من نفسي لا يكفي لانه نائب فيه وعبارة الهداية صريحة في نفي هذا الاشتراط وصرح بنفيه في التجنيس ايضا في علامة غريب الرواية والتتاوي الصغرى قال رجل زوج بنت اخيه من ابن اخيه فقال زوجت فلانة من فلان يكفي ولا يحتاج الى الشطر الاخر لان اللفظ الواحد يقع دليلا من الجانبين كذا في فتح القدير قوله والمامور بنكاح امراة مخالف بامراتين لانه لا وجه الى تنفيذهما للمخالفة ولا الى التنفيذ في احداهما غير عين للجهالة ولا الى التعيين لعدم الاولوية فتعين التفريق عند عدم الاجازة وهو مراد صاحب الهداية بدليل انه قال في صدر المسئلة لم تلزمه واحدة

منهما

منهما فكان كلامه مستقيما فاندفع به ما ذكره الشارح من عدم استقامته ولذا عبر المص بالمخالفة ليفيد عدم النفاذ وانه عقد فضولي فان اجازهما معا او احداهما نفذ فيما الامر بواحدة لانه لو امره ان يزوجه امراتين في عقدة فزوجه واحدة جاز الا اذا قال لا تزوجني الا امراتين في عقدة فح لا يجوز والفرق ان في الاول اثبت الوكالة حالة الجمع ولم ينف الوكالة حالة التفرد نصا بل سكت عنه والتنصيص على الجمع لا يدل على نفي ما عداه وفي الوجه الثاني في نفي الوكالة حالة التفرد والنفي مفيد لانه فايدته في الجمع اكثر لا فيه من تعجيل مقصوده فلا بد من مراعاة النفي فلم يصر وكيلا حالة الانفراد انتهى وهذا بخلاف البيع لو امره ان يشتري ثوبين في صفقة لا يملك التفريق لان الثياب اذا اشتريت جملة توجد بارخص مما يشتري على التفاريق فاعتبر قوله فيه فاما ههنا بخلافه كذا في النهاية وفي الخانية لو وكله ان يزوجه فلانة او فلانة فايتهما زوجه جاز ولا يبطل التوكيل بهذه الجهالة وان زوجهما معا جميعا في عقدة انتهى وقيد بكون المراة منكرة احترازا من التنكير لانه لو عينها فزوجها واخرى معها يلزمه المعينة وقيد في الهداية نكاح المراتين بان يكون في عقد واحد لانه لو زوجهما في عقدتين تلزمه الاولى ونكاح الثانية موقوف على الاجازة لانه فضولي فيه ولذا قال في المختصر بامراتين ولم يقل بعقدين وفرعوا على التنصيص على النفي لا ينفي الحكم عما عداه لو قال زوج ابنتي هذه رجلا يرجع الى علم ودين بمشورة فانه يجوز كما في الخانية واما اذا قال عبدي هذا بشهود او بحضر فلان فباعه بغير شهود فانه لا يجوز كما في الظهيرية قوله لا بامة اي لا يكون المامور بنكاح امراة مخالفا لنكاح امة لغيره فينفذ على الموكل عند ابي حنيفة رجوعا الى اطلاق اللفظ وعدم التهمة وقالا لا يجوز الا ان يزوجه كفوا لان المطلق ينصرف الى المتعارف وهو التزوج بالاكفاء قلنا العرف مشترك او هو عرف عملي فلا يصح مقيدا وذكر في الوكالة ان اعتبار الكفاءة في هذه استحسان عندهما لان كل واحد لا يعجز عن التزوج بمطلق الزوجة فكانت الاستعانة في التزوج بالكفو كذا في الهداية وظاهره يرجح قولهما لان الاستحسان مقدم على القياس الا في مسائل معدودة ليس هذا منها ولذا قال الاسبيجابي قولهما احسن للفتوى واختاره ابو الليث وفي فتح القدير والحق ان قول ابي حنيفة ليس قياسا لانه اخذ بنفس اللفظ المنصوص فكان النظر في اي الاستحسانين اولى انتهى وقيد بكونه

امر بنكاح امراة ولم يصفها لانه ولو وكله بتزويج حرة فزوجه امة او عكسه لم يجز ولو زوجه في عكسه مدبرة او ام ولد او مكاتبة جاز واطلق في الامر فشمل الامر وغيره وقد وصفها في الهداية في الامير وينبغي انه غيره بالاولى وقيد بكونه الامر رجلا لانها وكلته في تزويجها ولم تعين فزوجها في غير كفو كان مخالفا على قول ابي حنيفة ايضا على الاصح كما في الخانية لاعتبارها من جهة الرجال وان كان كفوا لانه اعمى او معتوه او صبي او معتوهة فهو جايز وكذا لو كان خصيا او عنينا وان كان لها التفريق بعد ذلك وافاد المصنف ان الامر يجري على اطلاقه ولا يجوز تقييده الا بوكيل وان العرف المشترك لا يصلح مخصصا فالوكيل بتزويج امراة ليس مخالفا لو زوجه عميا او شوها فوعالها لعاب سايل وعقل زايل وشق سايل او شلا او رتقا او صغيرة لا يجامع مثلها او كتابية او امراة حلف بطلاقها او زوجه امراة على اكثر من مهر مثلها ولو بغبن فاحش عند الامام وتزوجها رجلا باقل من مهر مثلها كذلك او امراة كان الموكل اولى منها وفي عدة الموكل والاصل ان الوكيل اذا خالف الى خير او كان خلافه كان خلاف نفذ عقده كما لو امره بعميا فزوجه بصيرة وليس منه ما اذا امره بالفاسد فزوجه صحيحا بل لا يجوز لعدم الوكالة بالنكاح اصلا واما العدة بعد الدخول فيه وثبوت النسب فليس حكما له بل للوطي اذ لم يتمحض زنا بخلاف امره بالبيع الفاسد له البيع صحيحا وليس منه ايضا اذا وكله بالف فلم ترض المراة حتى زادها الوكيل ثوبا من مال نفسه فانه موقوف على اجازة الزوج لكونه ضررا على تقدير استحقاق الثوب او هلاكه قبل التسليم فانها ترجع بقيمته على الزوج لا الوكيل كما في الذخيرة وللزوج الخيار وان دخل بها قبل العلم فان اختار التفريق فلا لنكاح الفاسد وليس منه ايضا ما اذا امره ببيضا فزوجه سودا او على القلب او من قبيلة كذا فزوجه من اخرى فانه غير نافذ وقيد بانكون الامة لغيره لانه لو زوجه امة نفسه ولو مكاتبته كما في المحيط فانه لا ينفذ كما لو زوجه بنته فان كانت صغيرة لا يجوز اتفاقا وكذا موليته كبنت اخيه الصغيرة وان كانت كبيرة فكذلك عنده خلافا لهما ولو زوجه اخته الكبيرة برضاها جاز اتفاقا والوكيل من قبل المراة اذا زوجها من ابيه او ابنه لا يجوز في قول ابي حنيفة وفي كل موضع لا ينفذ فعل الوكيل فالعقد موقوف على اجازة الموكل وحكم الرسول كحكم الوكيل في جميع ما ذكرنا وضمانهما للمهر صحيح وانكار المرسل والموكل الرسالة والوكالة بعد الضمان ولا بينة لا يسقط الضمان عنهما فيجب نصف المهر ولو كيل

المراة المتزوجة بالتزويج اذا طلقت وانقضت عدتها صحيح كتوكيله ان يزوج فلانة وهي متزوجة فطلقت وحلت فتزوجها فانه صحيح واذا زوج الوكيل موكله زوجة الغير او معتدته او ام امراته ودخل بها الموكل غير عالم ولزمه المهر فالضمان على الوكيل كما في الخانية وفي الذخيرة الوكيل بتزويج امراة اذا زوجه امراة على عبد للوكيل وعرض له فهو نافذ ولزم الوكيل تسليمه واذا سلم لا يرجع على الزوج بشي ولو كان مكان النكاح خلعا يرجع على المراة لما ادى ولو زوجه الوكيل امراة بالف من ماله بان قال زوجتك هذه المراة بالف من مالي او بالفي هذه جاز والمال على الزوج ولا يطالب الوكيل بالف المشار اليه بعدم تعينها في المعاوضات وتمامه فيها وفي المحيط ولو زوجه على عبد الزوج جاز استحسانا وعلى الزوج قيمة عبده لا تسليم عينه

باب المهر

هو حكم العقد فتعقبه في الوجود تعقبه في البيان ليحاذي تحققه الوجودي تحقيقه التعليمي وفي الغاية له اسامي المهر والنحلة والصداق والعقر والعطية والاجرة والصدقة والعلايق والحبا قوله صح النكاح بلا ذكره كان النكاح عقد انضمام وازدواج لغة فيتم بالزوجين ثم المهر واجب شرعا ابانة لشرف المحل فلا يحتاج الى ذكره لصحة النكاح وكذا اذا تزوجها بشرط ان لا مهر لها لما بينا واستدل له في غاية البيان بقوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة فمتعوهن فقد حكم بصحة الطلاق مع عدم التسمية ولا يكون الطلاق الا في النكاح الصحيح فعلم ان ترك التسمية لا يمنع صحة النكاح وذكر الاكمل والكمال انه لا خلاف لاحد في صحته بلا ذكر المهر قوله واقله عشرة دراهم اي اقل المهر شرعا للحديث لا مهر اقل من عشرة دراهم وهو وان كان ضعيفا فقد تعددت طرقه والمنقول في الاصول ان الضعيف اذا تعددت طرقه فانه يصير حسنا اذا كان ضعفه بغير الفسق ولانه حق الشرع وجوبا اظهار الشرف المحل فيتقدر بما له خطر وهو العشرة استدلالا بنصاب السرقة اطلق الدراهم فشمل المسكوك وغيره فلو سمى عشرة تبرا وعرفا قيمته عشرة تبرا لا مضروبة صح وانما تشترط المسكوكة في نصاب السرقة للقطع تقليلا لوجود الحد فشمل الدين والعين فلو تزوجها على عشرة دين له على فلان صحت التسمية لان الدين مال فان شاءت اخذته من الزوج وان شاءت من عليه الدين كذا في المحيط زاد في الخانية ويواخذ الربع حتى يوكلها بقبض الدين من المديون انتهى فقد جعلوا الدين مالا هنا انتهى وادخلوا تحت قوله تعالى ان تبتغوا باموالكم ولم تجعلوه مالا في الزكوة

فلم يجز الدين عن الدين ولا في الايمان فلو حلف لا مال له وله دين على موسر لا يحنث ويشمل الدية ايضا فلذا قال في الظهيرية ولو تزوجها على ما وجب له من الدية على عاقلتها فلا شيء لها على عاقلتها لانها مودية عنهم وفي المحيط لو تزوجها على ما وجب له من الدية لو تزوجها على عيب عبد اشتراه منها جاز لانها لما تزوجت على عيبه صارت مقرة بحصة العيب لان النكاح لا بد له من مهر فيكون تلاحا امال فان كانت قيمة العيب عشرة فهو مهرها والا يكمل عشرة انتهى ومراد المص ان اقله عشرة او ما يقوم مقامها بالقيمة واختلف في وقت القيمة وظاهر الرواية ان الاعتبار لوقت العقد ولا اعتبار ليوم القبض فلو كانت قيمته يوم العقد عشرة وصارت يوم التسليم ثمانية فليس لها الا هو ولو كان على عكسه لها العرض المسمى ودرهمان لا فرق في ذلك بين الثوب والمكيل والموزون لان ما جعل مهرا لم يتغير في نفسه وانما التغير في رغبات الناس كذا في البدائع وفي المحيط ولو تزوجها على ثوب وقيمته عشرة فتقبضه وقيمته عشرون وطلقها قبل الدخول والثوب مستهلك ردت عشرة لانه انما دخل في ضمانها بالقبض فتعتبر قيمته يوم القبض انتهى والحاصل ان الاعتبار ليوم العقد في حق التسمية وليوم القبض في حق دخوله في ضمانها وفي الذخيرة النكاح اذا اضيف الى دراهم عين لا يتعلق بعينها وانما يتعلق بمثلها دينا في الذمة واذا اضيف الى دراهم دين في ذمة المراة يتعلق بعينها ولا يتعلق بمثلها دين في الذمة لان المهر عرض من وجه من حيث ملكه بمقابلة شيء لم ايقابله من وجه حتى يجب الحيوان دينا في الذمة في النكاح والدراهم تتعين في الصلات لا في المعاوضات فعلمنا بحقيقة المعاوضة اذا اضيف الى الدراهم العين فتتعلق بمثلها وعلمنا بمعنى الصلة اذا اضيف الى الدين فتتعلق بعينها عملا بالشبهين وفائدة الاول لو تزوجها احد الدائنين على حصته من دين لهما عليه فليس للساكت مشاركته لتعلقه بين الحصة وفائدة الثاني لو تزوجها احدهما على دراهم مطلقة بقدر حصته من الدين وصار قصاصا فشريكه ان ياخذ منه نصفها لتعلقه بمثلها والدين اذا كان على غير المراة فهو كالعين يتعلق النكاح بمثله لانه لو تعلق بالعين لكان تمليك الدين من غير من عليه الدين بخلاف ما اذا كان عليها وفائدته انها مخيرة ان شاءت اخذت من الزوج وان شاءت من العاقلة انتهى والاخير مخالف لما قدمناه عن الظهيرية ويمكن التوفيق بان ما في الذخيرة مصور بانه تزوجها على ارش له على عاقلتها

وامرها بقبض ذلك وما في الظهيرية حال عن الامر بالقبض وقد علم انها لو تزوجها على دراهم واشار اليها فله امساكها ودفع مثلها ولو دفع الدراهم اليها ثم طلقها قبل الدخول لا يتعين عليها رد عين نصفها وانما يتعين رد مثلها كما في جامع الفصولين وفرع عليها ما اذا كان المهر الفا دفعه اليها وحال الحول ووجبت الزكاة عليها ثم طلقها قبل الدخول فانه لا يسقط عنها زكاة النصف لانه لما لم يتعين رد العين كان بمنزلة دين حادث انتهى ومن احكام المهر انه يصح تاجيله الى وقت مجهول كالحصاد والدياس وهو الصحيح ولو تزوجها بالف درهم على ان ينفق ما تيسر له والبقية الى سنة كان الالف كله الى سنة الا ان تقيم المراة البينة انه تيسر له منها شيء او كله فتاخذه كذا في الظهيرية قوله فان سماها او دونها فلها عشرة بالوطء او بالموت لان بالدخول يتحقق تسليم المبدل وبه تاكد البدل وبالموت ينتهي النكاح نهايته والشيء بانتهائه يتقرر ويتاكد باحدى معان ثلاث وينبغي ان يزاد رابع وهو وجوب العدة عليها منه كما سياتي في العدة لو طلقها بائنا بعد الدخول ثم تزوجها ثانيا في العدة وجب كمال المهر الثاني بدون الخلوة والدخول لان وجوب العدة عليها فوق الخلوة وينبغي ان يزاد خامس وهو ما لو ازال بكارتها بحجر ونحوها فان لها كمال المهر كما صرحوا به بخلاف ما اذا ازالها بدفعة فانه يجب النصف لو طلقها قبل الدخول ولو دفعها اجنبي فزالت بكارتها وطلقت قبل الدخول وجب نصف المسمى على الزوج وعلى الاجنبي نصف صداق مثلها وانما لم يجب مهر المثل اذا سمى دون العشرة كما قال زفر لان فساد هذه التسمية لحق الشرع وقد صار مقتضيا بالعشرة واما ما يرجع الى حقها فقد رضيت بالعشرة لرضاها بما دونها ولا معتبر بانعدام التسمية لانها قد ترضى بالتمليك من غير عوض تكرما ولا ترضى فيه بالعوض اليسير وقد علم حكم الاكثر بالاولى لان النقد يرفي المهر يمنع النقصان فقط وفي المحيط والظهيرية لو تزوجها على الفين الف منها لله تعالى او للخاطب او لوالدي اولفلان فالمهر الف لان هذا استثناء في كلام واحد وفي الظهيرية لو تزوجها على غنم بعينها على ان اصوافها لي كانت له الصواف استحسانا ولو تزوجها على جارية حبلى على ان ما في بطنها له تكون الجارية وما في بطنها لها انتهى وكانه لان الحمل لجزئها فلم يصح استثناؤه وفي الولوالجية والخانية لو تزوجها على الف درهم من نقد البلد فكسدت وصار النقد غيرها كان على الزوج قيمة تلك الدراهم يوم كسدت هو

المختار ولو كان مكان النكاح بيعا فسد البيع لان الكساد بمنزلة الهلاك
وهلاك البدل يوجب فساد البيع بخلاف النكاح انتهى قوله
وبالطلاق قبل الدخول يتنصف اي المسمى لقوله تعالى وان طلقتموهن
من قبل ان تمسوهن الاية والاقيسة متعارضة ففيه تفويت الزوج
الملك على نفسه باختياره وفيه عود المعقود عليه اليها سالما فكان
المرجع فيه النص كذا في الهداية وهو بيان للواقع لانه جواب
سوال مقدر كما فهمه الشارحون وتمامه في فتح القدير وشمل الدخول
الخلوة لما في المجتبى ولم يذكر الخلوة مع انها شرط لما ان اسم الدخول
يشملها لانها دخول حكما انتهى وظاهر قوله يتنصف الى النصف
يعود الى ملك الزوج واطلقه وفيه تفصيل فان كان المهر لم يسلمه
اليها عاد الى ملك الزوج نصفه بمجرد الطلاق وان كان مقبوضا لها فانه
لا يبطل ملك المراة في النصف الا بقضا او رضا لان الطلاق قبل الدخول
اوجب فساد سبب ملكها في النصف وفساد السبب في الابتدا لا يمنع
ثبوت ملكها بالقبض فاولى ان لا يمنع بقاوه فلو اعتق الزوج العبد
المهر المقبوض بعد الطلاق قبله لم ينفذ في شي منه ولو قضى
القاضي بعد ذلك يعود نصفه الى ملكه لانه عتق سبق ملكه
فلم ينفذ وينفذ عتق المراة في الكل وكذا بيعها وهبتها لثبات ملكها في
الكل قبل القضا والرضا واذا نفذ تصرفها فقد تعذر عليها رد النصف
بعد وجوبه فتضمن نصف قيمته للزوج يوم قبضت ولو وطيت
الجارية بشبهة فحكم العقد حكم الزيادة المنفصلة المتولدة من
الاصل كالارش لانه بدل جزء من عينها فان المتوفى بالوطي في حكم
العين وفي الظهيرية ولو ازداد المهر زيادة منفصلة كالولد والثمرة
والارش والغلة قبل القبض فكلها تتنصف بالطلاق قبل الدخول
وبعد القبض لا تتنصف وعليها نصف قيمة الاصل يوم قبضت
وكذلك لو ارتدت والعياذ بالله او قبلت ابن الزوج وان كانت بدل
المنافع كالكسب والغلة والقلة والموهوب للمهر في للمراة وليست
عند ابي حنيفة وعندهما يتنصف مع الاصل وكذلك على هذا
كسب المبيع قبل القبض ولو اجره الزوج فالاجرة له ولزمه التصدق
بها والزيادة المتصلة قبل القبض تتنصف بالاجماع وبعد القبض
تتنصف عند محمد خلافا لهما والزيادة المنفصلة بعد القبض
اذا هلكت يتنصف الاصل دون الزيادة ولو استولد الزوج الجارية
الممهورة قبل القبض وادعى نسب الولد ثم طلقها قبل الدخول
تنصف الجارية والولد لان العلوق وجد في ملك الغير فلم تصح

الدعوة وذكر في كتاب الدعوى انه يثبت النسب وتصير الجارية ام
ولد له لانه عاد اليه قديم ملكه وعتق نصف الولد باقراره لانه
جزء منه ويسعى الولد في نصف قيمته للمراة على الروايتين جميعا
ثم اعلم ان حاصل ان الزيادة في المهر ثم اعلم انها اذا حدثت بعد
قبض المراة ثم طلقها قبل الدخول فانها لا تتنصف سواء كانت متصلة
متولدة او منفصلة متولدة اولا الا متصلة او منفصلة وغير
المتولدة فانها لا تمنع الرد به والمتصلة غير المتولدة والمنفصلة
المتولدة يمنعان الرد به وفي البيع الفاسد كل زيادة فانها لا تمنع
الاسترداد والفسخ الا زيادة متصلة غير متولدة وفي باب الرجوع
في الهبة فان الزيادة المتصلة متولدة او غير متولدة مانعة من
الرجوع والمنفصلة متولدة او لا غير مانعة وفي باب الغصب عنها
فلتحفظ هذه المواضع فانها نفيسة واما المتصلة الغير المتولدة
كالصبغ في مسيلة الزيادة في المهر فخارجة عن البحث واعلم بان
الاوصاف لا تفرد بالعقد ولا تفرد بضمان العقد والاتلاف يرد
على الاوصاف فامكن اظهار حكم الاتلاف فيها فيقول اذا حدث في
المهر عيب سماوي ان شاءت اخذته ناقصا بلا عدم النقصان وان
شاءت اخذت قيمته يوم العقد وان حدث بفعل الزوج صارت
قابضة وان حدث بفعل اجنبي فان شاءت اخذته وقيمة النقصان
من الاجنبي وان شاءت اخذت قيمته من الزوج ولا حق لها في النقصان
وان حدث بفعل المهر فكالافة السماوية في رواية وفي ظاهر الرواية
هو كحكم جنايته الزوج والحدوث بفعل المهر ان يكون المهر عبدا فقطع
يده او فقا عينه وان قبضت المهر فتعيب بفعلها بفعلها او بافة
سماوية او بفعل المهر قبل الطلاق او بعده قبل الحكم بالرد فان شاء
الزوج اخذ نصفه ولا يضمنها النقصان وان شاء ضمنها نصف قيمته
صحيحا يوم القبض وان كان ذلك بعد الطلاق فالحكم بالرد فللزوج
ان ياخذه ونصف الارش وان تعيب بفعل الاجنبي فهو بالخيار كما
في الاجنبي كذا في الظهيرية فصار حاصل وجوه النقصان عشرين
لانه اما ان يكون بافة سماوية او بفعله او بفعلها او بفعل المهر او
بفعل اجنبي وكل من الخمسة على اربعة لانه اما ان يكون في يد
الزوج او في يدها قبل الطلاق او في يدها بعده قبل الحكم بالرد او بعد
الحكم واحكامها مذكورة كما ان حاصل وجوه الزيادة ثمانية لانها اما
ان تكون في يده او في يدها والاحكام مذكورة الا حكم المتصلة الغير
المتولدة كالصبغ لظهور انها لا تتنصف وينبغي ان يكون وجوه
النقصان خمسة وعشرين فان النقصان في يد الزوج اعم من ان

يكون قبل الطلاق او بعده وهي خمسة في خمسة ولذا ولدت الجارية الممهورة في يد الزوج فهلكا ثم طلقها قبل الدخول بها اخذت نصف قيمة الام لاغير وان قتلها الزوج فان شاء ضمنته نصف قيمة الام يوم العقد وان شاءت ضمنت عاقلته نصف قيمتها وتضمن العاقلة نصف قيمة الولد يوم القتل ولا يضمن الزوج نقصان الولادة الا ان يكون فاحشا ولو تزوجها على زرع نقل فاستحصد الزرع في يده ثم طلقها قبل الدخول بها فلا سبيل للزوج على الزرع ولو تزوجها على عشرين شاة عجفا فحملت في يدها ودر اللبن في ضروعها ثم طلقها قبل الدخول بها يأخذ الزوج نصفها ولو تزوجها على ارض قراح على انها ثلاثون جريبا فاذا هي عشرون ان شاءت اخذت القراح ناقصا لاغير وان شاءت اخذت قيمته ثلاثين جريبا مثل هذه الارض ولو تزوجها على نخل صغار وطالت وكبرت في يدها ثم طلقها قبل الدخول بها فلها نصفها عليه في المنتقى قال رحمه الله وعندي هذا محمول على قول محمد لان المذهب عنده ان الزيادة المنفصلة لا تمنع المتصلة التنصيف انتهى ما في الظهيرية بحروفه وينبغي ان تكون مسئلة الشاة كمسئلة النخيل محمولة على قول محمد وظاهر ما في المختصر ان الطلاق قبل الدخول سقط نصف المهر ويبقى النصف وهو قول المحققين وقيل يسقط الكل ويجب نصف المهر بطريق المتعة واختاره في الهداية في باب الرجوع عن الشهادات قال في الجوهرة وفائدته انه لو تزوجها على مائة درهم ورهنها بها رهنا ثم طلقها فعلى القول الاول لها امساك الرهن وعلى الثاني لا انتهى وفي البدائع ضعف القول بسقوط الكل ثم ايجاب النصف بانه لا فائدة فيه وان طريق اصحابنا هو الاول وذكر الاختلاف بين ابي يوسف لا وفي القنية اتفقا فقالت افترقنا بعد الدخول وقال الزوج قبل الدخول فالقول قولها لانها تنكر سقوط نصف المهر انتهى وفيها ايضا لو تبرع بالمهر عن الزوج ثم طلقها قبل الدخول او جاءت الفرقة من قبلها يعود نصف المهر في الاول والكل في الثاني الى ملك الزوج بخلاف المتبرع بقضاء الدين اذا ارتفع السبب يعود الى ملك القاضي ان كان بغير امره وتمامه فيها من كتاب المداينات قوله وان لم يسمه او نفاه فلها مهر مثلها ان وطي او مات عنها لما روي في السنن والجامع والترمذي عن عبد الله بن مسعود في رجل تزوج امراة فمات عنها ولم يدخل بها ولم يفرض لها الصداق كاملا وعليها العدة ولها الميراث فقال معقل بن سنان سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى به في تزويج بنت واشق قال الترمذي هو حسن صحيح ولانه حق الشرع وجوبا وانما يصير حقها في حالة البقا فيملك الابراء دون النفي ومن صوره ما اذا تزوجها على الف

علي

علي ان ترد اليه الفا لان الالف مقابلة مثلها فبقي النكاح بلا تسمية كما في المحيط ومنها ما اذا تزوجها على عبدها وليس منها ما اذا تزوجها على عبد الغير فانه اذا وجب لم يجز مالكه وجبت قيمته ومنها ما في القنية قالت زوجت نفسي منك بخمسين دينارا وابرأتك من الخمسين فقال قبلت ينعقد بمهر المثل لعدم التسمية ومنها ما فيها تزوجتك بمهر جائز في الشرع وجب مهر المثل ولا ينصرف الى العشرة لان مهر المثل جائز شرعا ايضا وفي المعراج لها العشرة ومنها اذا تزوجها على حكمها او حكم رجل اخر او على ما في بطن جاريتي او اغنامي كما في فتح القدير ومنها ما في الظهيرية لو تزوجها على ان يهب الزوج لابيها الف درهم كان لها مهر المثل وهب لابيها الفا او لم يهب فان وهب كان له ان يرجع في الهبة ومنها ايضا لو تزوجها على دراهم كان له مهر المثل ولا يشبه الخلع ومنها تسمية المحرم ومنها تسمية المجهول جهالة فاحشة كما سيأتي او ابراء فلان من الدين فيجب مهر المثل كما في الخانية ومنها تسمية ما لا يصلح مهرا كتاخير الدين عنها سنة فالتاخير باطل كما في الظهيرية كما اذا تزوجها على ما يكسبه العام او يرثه كما في البدائع وليس منها ما اذا تزوجها على عتق اخيها عنها فانه لا شيء لها لثبوت الملك لها فعتقت في الاخ بخلاف ما اذا لم تزوجها على عتق اخيها او طلاق ضرتها فانه يجب مهر المثل لانهما ليسا بمال وتمامه في المحيط ثم اعلم ان وجوب مهر المثل بتمامه عند عدم التسمية مشروط بان لا يشترط الزوج عليها شيئا لما في الولوالجية والمحيط لو تزوجها على ان تدفع اليه هذا العبد ينقسم مهر مثلها على قيمة العبد وعلى مهر مثلها لان المراة بذلت البضع والعبد بازاء مهر مثلها والبدل ينقسم على قدر قيمة المبدل فما اصاب قيمة العبد فالبيع فيه فاسد لانها باعته بشيء مجهول والباقي يصير مهرا انتهى وتخالفه ما نقلاه ايضا لو قال لامراة اتزوجك على ان تعطيني عبدك هذا فقبلت جاز بمهر المثل ولا شيء له من العبد فيحتاج الى الفرق وقد يقال ان في الثانية لم يجعل العبد مبيعا بل هبة فلا ينقسم مهر المثل على العبد ولا على مهر المثل بدليل انه ذكر الاعطاء والعطية الهبة في الاولى جعل العبد مبيعا فانقسم مهر المثل بدليل ذكر الدفع لا الاعطاء واما اذا تزوجها على الف على ان تدفع اليه هذا العبد فقال في المحيط صح النكاح والبيع لان البيع مشروط في النكاح فاما النكاح غير مشروط في البيع فيثبت البيع ضمنا للنكاح ولو قال في المختصر او مات احدهما لكان اولى لان موتها كموته كما في التبيين وليس من صور عدم التسمية ما لو تزوجت بمهر مثلها فالزوج لا يعلم مقدار

منه ادمهرامها فانه جايز لتعذر مهر امها ولو طلقها الزوج قبل الدخول
بها فلها نصف ذلك وللزوج الخيار اذا علم مقدار مهر امها كما لو اشترى
بوزن هذا الحجر ذهبا ثم علم بوزنه ولا خيار للمراة كما في الذخيرة وليس
منها ما اذا افترقا وبقي عليه عشرة دنانير من المهر ثم تزوجها بتلك
العشرة فان المصرح به في القنية انه لو تزوج بمثل العشرة فيكون
المهر عشرة اخرى غير عشرة الدين قوله والمتعة ان طلقها قبل الوطي
اي لها المتعة ان لم يسم شيا وطلقها قبل الوطي والخلوة لقوله تعالى
ومتعوهن على الموسع الاية ثم هذه المتعة واجبة رجوعها الى
الامر ولا يكون لفظ المحسنين قرينة صارفة الى الندب لان المحسن
اعم من المتطوع والقايم بالواجب ايض فلا ينافي الوجوب مع ما انضم
اليه من لفظ حقا وعلى وفي الاسرار للدبوسي قال علماونا المتعة
بعد الطلاق قبل الدخول في نكاح لا تسمية فيه تجب خلفا عن مهر
المثل الذي كان واجبا به قبل الطلاق بدلا عن الملك الواقع بالعقد
للرجل على المراة في الحالين جميعا انتهى ثم اعلم ان المتعة انما تجب في
موضع لم تصح التسمية من كل وجه اما اذا صحت من وجه دون وجه
فانه لا تجب المتعة وان وجب مهر المثل بالدخول كما اذا تزوجها على
الف درهم وكرامتها او على الف وعلى ان يهدي لها هدية فانه اذا
طلقها قبل الدخول كان لها نصف الالف لا المتعة مع انه لو دخل بها
وجب مهر المثل لا ينقص عن الالف كما في غاية البيان لان المسمى لم ينسد
من كل وجه لانه على تقدير كرامتها او الاهدا تجب الالف لا المهر في
سببها طلاقا كانت او فسخا كالطلاق والفرقة بالايلا واللعان والجب
والعنة وردته وابانة الاسلام وتقبيله ابنتها او امها بشهوة للاحتراز
عن فرقة جاءت من قبلها قبل الدخول فانه لا متعة لها قبل الدخول
فانه لا متعة لها لا وجوبا ولا استحبابا كما في فتح القدير كما لا يجب
نصف المسمى لو كان موجودا كردتها وابايها الاسلام وتقبيلها ابنه
بشهوة والرضاع وخيار البلوغ والعتق وعدم الكفاة وقيدنا بانه
لم يشاركه في سببها للاحتراز عما اذا اشترى منكوحة من المولى او اشتراها
وكيله منه فان مالك المهر شارك الزوج في السبب وهو الملك فلذا
لا تجب المتعة ولا نصف المسمى بخلاف ما لو باعها المولى من رجل في
السبب وهو الملك فلذا ثم اشتراها الزوج منه فانها واجبة كما في
التبيين قوله وهي درع وخمار وملحفة وهو مروي عن عايشة
وابن عباس رضي الله تعالى عنهم ودرع المراة بالدال المهملة ما تلبسه
فوق القميص وهو مذكر والخمار ما تغطي به المراة نفسها والملحفة

هي

هي الملاة وهي ما تلتحف به المراة كذا في المغرب ولم يذكر في الذخيرة الدرع
وانما ذكر القميص وهو الظاهر وفي المعراج قال فخر الاسلام هذا في ديارهم
اما في ديارنا ما تلبس اكثر من ذلك فيزاد على هذا ازار ومكعب انتهى وفي
البدايع ولو اعطاها قيمة الاثواب دراهم او دنانير تجبر على القبول لان
الاثواب ما وجبت لعينها بل من حيث انها مال كالشاة في خمس من الابل
في باب الزكاة انتهى ولم يذكر المصنف اعتبارها بحاله او بحالها للاختلاف
فالكرخي اعتبر حالها واختاره القدوري فان كانت سفلة فمن الكرباس
وان كانت وسطة فمن القز وان كانت مرتفعة الحال فمن الابريسم لانها
بدل بضعها فتعتبر بحالها والامام السرخسي اعتبر حاله وصححه في
الهداية عملا بقوله تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره لكن
ليس على اطلاقه قالوا فلا تزاد على نصف مهر مثلها لان الحق عند التسمية
آكد واثبت منه عند عدم التسمية ثم عندها لا يزاد على نصف المسمى فلان
لا يزاد عند عدمها على نصف مهر المثل اولى ولا ينقص المتعة من ملاحظة
هذين الامرين فليس ملاحظة الامرين مناقضا للقول باعتبار حالها
كما في فتح القدير ودعواه بان الملاحظة المذكورة صريحة في اعتبار حالها
ممنوعة لانها لو كانت قيمة متعتها مائة درهم والزوج فقير يناسبه
ان تكون المتعة في حقه عشرين درهما فعلى من اعتبر حاله الواجب
عشرون وعلى من اعتبر حالها الواجب المائة نعم لو كان غنيا وحاله
يقتضي مائة وهي فقيرة متعتها عشرون لا يزاد على العشرين الا باعتبار
حالها لما ذكرناه والامام الخصاف اعتبر حالهما قالوا وهو اشبه بالفقه
وصححه الولوالجي لان في اعتبار حاله تسوية بين الشريفة والخسيسة
وهو منكر بين الناس فقد اختلف الترجيح والارجح قول الخصاف لان الولوالجي
في فتاواه صححه وقال وعليه الفتوى كما افتوا به في النفقة وظاهر كلامهم
ان ملاحظة الامرين على جميع الاقوال معتبرة فلا تزاد على نصف
مهر المثل ولا تنقص عن خمسة دراهم كما هو صريح الاصل والمبسوط
وفي فتح القدير واطلاق الذخيرة كونها وسطا لا بغاية الجودة ولا
بغاية الرداءة لا يوافق للاقوال كلها لانه على قول من اعتبر حالهما اذا
من الثلاثة لا اعتبار بحاله او بحالها انتهى ولعله سهو لان اعتبار حالها
الوسط موافق للاقوال كلها لانه على قول من اعتبر حالها وكانت
فقيرة مثلا فانه يجب لها الكرباس الوسط لا الجيد ولا الردي وفي
المتوسطة قز وسط وفي المرتفعة ابريسم وعلى قول من اعتبر حاله
وكان فقيرا يجب لها الكرباس الوسط وان كان متوسطا فقز وسط وان
كان غنيا فابريسم وسط وعلى قول من اعتبر حالهما فان كانا فقيرين

لجي

فالواجب كرباس وسط وان كانا غنيين فالواجب ابريسم وسط وان كان احدهما غنيا والاخر فقيرا فالواجب قز وسط فقد علمت ان الوسط معتبر على كل تقدير وفي الظهيرية الكفيل بمهر المثل لا يكون كفيلا بالمتعة الواجبة والرهن بمهر المثل القياس ان لا يصير رهنا بالمتعة حتى لا يحبس بها وهو قول محمد وهي من المسايل الثلاث التي رجع ابو يوسف من الاستحسان الى القياس لقوة وجه القياس والثانية اذا تلا اية السجدة في ركعة ثم اعادها في الركعة الثانية القياس ان تكفيه سجدة واحدة وهو قول ابي يوسف الاخر وفي الاستحسان لا يجزيه وهو قول الاول وهو قول محمد انتهى قوله وما فرض بعد العقد او زيد لا يتنصف اي بالطلاق قبل الدخول اما ما فرض بعد العقد فلان هذا الفرض تعيين للواجب بالعقد وهو مهر المثل بدليل انه لا شفعة للشفيع لو فرض لها دارا بعد العقد بخلاف ما لو دفع لها الدار بدلا عن المسمى في العقد فان له الشفعة لانه بيع بدليل انها لو طلقت قبل الدخول ترد نصف المسمى لا نصف الدار وذلك لا يتنصف فكذا ما نزل منزلته والمراد بقوله تعالى فنصف ما فرضتم المفروض في العقد اذ هو الفرض المتعارف اطلقه فشمل ما اذا كان الفرض بعد العقد بتراضيهما او بفرض القاضي فان لها ان ترفعه الى القاضي ليفرض لها اذا لم يكن فرض لها في العقد كذا في فتح القدير وقد يقال اذا فرض القاضي المذكور اذا لم يكن برضاه فهو متوقف على النظر في من يماثلها في الاوصاف الاتية من نساء ابيها ويثبت عنده ذلك بالبينة كما سياتي فهو قضاء بمهر المثل لا طريق بفرضه غير الابه كما لا يخفى واما ما زيد على المسمى فانما لا يتنصف لما ذكرنا ان التنصيف يختص بالمفروض في العقد ودل وضع المسئلة على جواز الزيادة في المهر بعد العقد وهي لازمة له بشرط قبولها في المجلس على الاصح كما في الظهيرية او قبول وليها ان كانت صغيرة ولو لم يقبل كما في انفع الوسايل واستدل للجوازها بقوله تعالى ولا جناح عليكم فيما تراضيتم به من بعد الفريضة فانه يتناول ما تراضوا على الحاقه واسقاطه ولا يلزم كون الشيء بدل ملكه الا لو قلنا بعدم الالتحاق ونحن نقول بالتحاقه باصل العقد ومن فروع الزيادة على المهر لو راجع المطلقة رجعيا على الف فان قبلت لزمت والا فلا ومن فروعها لو وهبت مهرها من زوجها ثم ان الزوج اشهد ان لها عليه كذا من مهرها تكلموا فيه والمختار عند الفقيه ابي الليث ان اقراره جايز اذا قبلت ووجهه في التجنيس بوجوب تصحيح التصرف ما امكن وقد امكن بان يجعل كانه زاد على المهر وفي القنية جدد للحلال نكاحا بمهر يلزم ان جدده لاجل الزيادة لا احتياطا انتهى وفي الظهيرية

تزوجها

تزوجها بالف ثم جدد النكاح بالفين المختار عندنا ان لا تلزمه الالف الثانية لانها ليست بزيادة لفظا ولو يثبت الزيادة انما تثبت في ضمن النكاح فاذا لم يصح النكاح لم يصح ما في ضمنه انتهى وفي القنية قال بعد المهر جعلت الف درهم مهرك لا يلزم انتهى فالحاصل انهم اتفقوا على ان النكاح بعد النكاح لا يصح وانما الاختلاف في لزوم المهر وفي البزازية من الصلح الصلح بعد الصلح باطل وكذا الصلح بعد الشرا والشرا بعد الشرا الثاني احق انتهى وقيد في جامع الفصولين والقنية الاخيرة بان يكون الثمن الثاني اكثر من الاول او اقل لينفسخ العقد الاول فان كان بمثل الاول فالاول احق لعدم الفايدة وفي الولوالجية امراة قالت لرجل زوجتك نفسي على الف درهم فقال الزوج قبلت للنكاح على الفين جاز النكاح لانه اجاب لما خاطبته وزيادة فان قالت المراة قبل ان تتفرقا قبلت الالفين فعلى الزوج الفا درهم لانها قبلت الزيادة وان لم تقبل المراة حتى تفرقا جاز النكاح على الف وهذا يجب ان يكون قول ابي يوسف ومحمد بناء على ان في الالفين الفا وزيادة وعليه الفتوى انتهى بلفظه وبما نقلناه علم انه لا يشترط في صحتها لفظ الزيادة واشار بقوله زيد الى انه معلوم فلو قال زدتك في مهرك ولم يعين لم تصح الزيادة ~~واشار بقوله زيد الى انه معلوم~~ للجهالة كما في الواقعات واطلق في صحة الزيادة فافاد انها صحيحة بلا شهود كما في القنية وشمل الزيادة بعد هبة المهر والابراء منه وشمل ما اذا كانت الزيادة من جنس المهر ومن غير جنسه كما في انفع الوسايل وشمل ما اذا زاد بعد موتها فانها صحيحة اذا قبلت الورثة عند ابي حنيفة خلافا لهما كما في التبيين من البيوع وشمل ما اذا كان بعد الطلاق الرجعي قبل انقضاء العدة واما بعد انقضاء العدة في الرجعي وبعد الطلاق البائن فلم ار فيه نقلا قال في انفع الوسايل وقياس الزيادة بعد موتها ان تصح فيهما عند ابي حنيفة بل بالطريق الاولى لان في الموت انقطع النكاح وفات محل التمليك وبعد الطلاق قابل وما ذكر في اكراه شيخ الاسلام من ان الزيادة في المهر بعد الفرقة باطلة وهكذا روي بشر عن ابي يوسف قال اذا طلق امراته ثلاثا قبل الدخول بها او بعده ثم زادها في المهر لم تصح الزيادة محمول على انه قول ابي يوسف وحده لا على قول ابي حنيفة لان ابا يوسف خالفه في الزيادة بعد موت المراة فيكون قد مشى على اصله انتهى واما الزيادة بعد عتقها فذكر في التبيين في زيادة المبيع للمولى لانها تلتحق باصل العقد انتهى ويوافقه ما في المحيط من اخر باب نكاح الاماء قال الزوج للمعتقة لك خمسون

درهما على ان تختار بني لزم العقد ولا شي لها لانه لا يصح احد العوض
ولو اختار بني وتلك خمسون زيادة على صداقك صحت وتجب الزيادة
للمولى لانه وجب بدلا عن البضع لانه زيد على الصداق والمال يصلح
عوضا عن البضع فيلتحق باصل العقد انتهى ويخالفه ما في المحيط ايضا
من باب خيار العتق والبلوغ رجل زوج امته من رجل ثم اعتقها
ثم زاده الزوج في المهر فالزيادة لها والا اجبر الزوج على دفع الزيادة
للمراة وكذلك ان باعها فالزيادة للمشتري ولا اجبر على دفع
الزيادة اليه لانها بمنزلة الهبة انتهى وهو ضعيف لانه رواية
المنتقى ولمخالفته لاصل المذهب وهو الالتحاق باصل العقد وفي التلخيص
وشرحه لو قال زدتك في صداقك كذا على ان تختاري بني ففعلت
بطل خيارها وتكون الزيادة للمولى للالتحاق كالزيادة بعد موت
البايع اذا قبل الوارث يكون تركة للميت حتى يقضي منها ديونه
وينفذ وصاياه بخلاف تعليق الزيادة بدخول الدار لان زيادة حيث
لا يصح ولا يجب شي لانها معتبرة باصل العقد انتهى وقيد بزيادة المهر
لان زيادة المنكوحة لا تجوز كما اذا زوج امة ثم زاده اخرى لان الشرع
ما ورد بتملك الزيادة المتولدة في المملوكة بالنكاح تبعا للمنكوحة
بخلاف البيع كما سياتي في بابه قوله صح حطها اي حط المراة من مهرها
لان المهر في حالة البقاء حقها وحط يلاقيه والحط في اللغة الاسقاط كما في
المغرب اطلقه فشمل حط الكل او البعض وشمل ما اذا قبل الزوج او لم يقبل
بخلاف الزيادة فانه لا بد في صحتها من قبولها في المجلس كما قدمناه
وقيد في البدايع الابراء عن المهر بان يكون دينا اي دراهم او دنانير
فظاهره ان حط المهر العين لا يصح لان الحط لا يصح في الاعيان وفي انفع
الوسايل الظاهر ان الحط يرتد بالرد وان لم يتوقف على القبول كهبة
الدين من من عليه الدين اذا رد ولم ارفيه نقلا صريحا انتهى وقد
ظفرت بالنقل صريحا من فضل الله ولله الحمد والمنة ذكر في القنية
من كتاب المداينات من باب الابرا من المهر قالت لزوجها ابراتك ولم
يقل الزوج قبلت او كان غايبا فقالت ابرات زوجي يبرا الا اذا رد ولم ار
فيه نقلا صريحا انتهى وقد ظفرت من باب الابرا من المهر قالت لزوجها
ابراتك ولم يقل الزوج قبلت او كان غايبا فقالت ابرات زوجي يبرا الا اذا
رده انتهى بلفظه وقيد بحطها لان حط ابيها غير صحيح فان كانت
صغيرة فهو باطل وان كانت كبيرة توقف على اجازتها فان ضمنه
الاب ان لم تجزه البنت فالضمان باطل كما قدمنا نقله عن الخلاصة
في باب الاوليا ولا بد في صحة حطها من الرضا حتى لو كانت مكرهة

لم

لم يصح ولذا قال في الخلاصة من كتاب الهبة اذا خوف امراته بضرب
حتى وهبت مهرها لا يصح ان كان قادرا على الضرب انتهى وفي القنية
من الاكراه تزوج سرا واراد ان تبريه من المهر فدخل عليها اصدقاوه
وقالوا لها اما ان تبريه من المهر والا قتلنا للسبحة كذا وكذا افسود
وجهك فابراته خوفا من ذلك فهو اكراه ولا يبرا ولو لم يقولوا فنسود
وجهك والمسيلة بحالها فليس باكراه انتهى ولو اختلفا في الكراهية
والطوع ولا بينة فالقول لمدعي الاكراه ولو اقاما البينة فبينة
الطواعية اولى كما في القنية في نظيره من الدعوى وفي الخلاصة
قال لمطلقته لا اتزوجك ما لم تهبي ما لك علي من المهر فوهبت
مهرها على ان يتزوجها ثم ابى الزوج ان يتزوجها فالمهر باق على
الزوج تزوج او لم يتزوج ولو قال لامراته ابريني من مهرك حتى
اهب لك كذا فوهبت مهرها وابى الزوج ان يهب لها ما وعد يعود
المهر ذكره في النكاح وفيها من الهبة لو قالت لزوجها وهبت مهري
منك على ان كل امراة تتزوجها تجعل امرها بيدي ان لم يقبل الزوج
الهبة لا تصح وقد ذكرنا الجواب المختار انها تصح من غير قبول وان
قبل ان جعل امرها بيدها فالهبة ماضية وان لم يجعل فكذلك
عند البعض والمختار ان المهر يعود وعلى هذا لو قالت وهبت
مهري منك على ان لا تطلقني او على ان تحج بي او على ان تهب لي كذا
وان لم يكن هذا شرطا في الهبة لا يعود المهر انتهى وهذا مشكل لان
تعليق الابرا بالشرط باطل وفيها من النكاح لو احالت انسانا على
الزوج على ان يودي من المهر ثم وهبت المهر من الزوج لا يصح وهو
الحيلة لمن ارادت ان تهب المهر ولا يصح ولو وهب مهرها من ابيها
ووكلته بالقبض انتهى وفي القنية وله ثلاث حيل غير هذه
احداها شرا شي ملفوف من زوجها بالمهر قبل الهبة والثانية
صلح انسان معها عن المهر بشي ملفوف قبل الهبة والثالثة هبة
المراة لابن صغير لها قبل الهبة كذا في كتاب المداينات وفي التجنيس
وهبت المهر لابنها الصغير وقبل الاب فالمختار انها لا تصح لانها هبة
غير مقبوضة انتهى وفيها قالت لزوجها ان كان يهلك المهر فقد
ابراتك يبرا في الحال وليس تعليق ولو طلق امراته ثلاثا ولم
تعلم به ثم قال لها ان لم تبريني من المهر فانت طالق ثلاثا فابراته
وقيل يبرا وقال ابو حامد يبرا قبل ولم يبرا بقيل وقالت
الصداق الذي لي على زوجي ملك فلان بن فلان لا حق لي فيه
وصدقها المقر له ثم ابرات زوجها عنه يبرا ولو قالت المهر الذي

لي على زوجي لولدي لا يصح اقرارها به انتهى وفي كتاب النكاح منها
لو اختلفا في هبة المهر فقالت وهبته لك بشرط ان لا تطلقني وقال
بغير شرط فالقول قولها انتهى وذكر في الدعوى لو اقاما البينة
فبينة المراة اولى وقيل ببينة الزوج اولى ولا بد في صحة حطها من ان
لا يكون مريضة مرض الموت لما عرف في ابرا الوارث وفي الخلاصة
من المهر وهبت مهرها من الزوج وماتت ثم اختلفت ورثتها مع
الزوج فقالت الورثة كانت الهبة في مرض الموت وقال الزوج
كانت في الصحة فالقول قول الزوج قالت الورثة كانت الهبة لانه
منكر المهر انتهى وفي القنية من كتاب الهبة وهبت مهرها من
زوجها في مرض موتها فمات زوجها قبلها فلا دعوى لها لصحة
الابرا ما لم تمت فاذا ماتت منه فلورثتها دعوى مهرها انتهى وفيها
ايضا من باب التبيين المتضادتين اقام الزوج بينة انها ابراته
من الصداق في حال صحتها واقام الورثة بينة انها ابراته في مرض
موتها فبينة الصحة اولى وقيل ببينة الوارث اولى انتهى والراجح
الاول وفيها ايضا من الهبة ابراه عن الدين ليصلح مهمه عند
السلطان لا مهرا وهو رشوة ولو ابى الاضطجاع عند امراته فقال
لها ابرئي من المهر فاضطجع معك فابراته قيل يبرا ولان الابرا للتودد
الداعي في الجماع وقال عليه السلام تهادوا تحابوا بخلاف الابرا في
الاول لانه مقصود على اصلاح المهم واصلاح المهم مستحق عليه
ديانة وبذل المال فيما هو مستحق عليه حد الرشوة انتهى وفيها
من كتاب الدعوى امراة ماتت فطلب زوجها ورثتها برائة من
المهر فابوا واعطى المهر ثم ظهر له بينة ان امراته في حال الصحة
ولم يعلم الزوج بذلك فله ان يرجع بما اعطى من المهر ديانة فهذا
يشير الى انه لا يرجع عليهم قضا انتهى وفيها ايضا من باب
البينتين المتضادتين اقامت المراة بينة على المهر على ان زوجها
كان مقرا بذلك الى يومنا هذا واقام الزوج البينة انها امراته
من هذا المهر الذي يدعي فبينة المراة اولى وكذا في الدين انتهى
ويشترط في صحة ابرائها عن المهر علمها بمعناها لما في التجنيس
لو قال لها قولي وهبت مهري منك فقالت المراة ذلك وهي لا تحسن
العربية لا تصح فرق بين هذا وبين العتق والطلاق حيث يقعان
والفرق ان الرضا شرط جواز الهبة وليس بشرط لجواز العتق و
والطلاق انتهى واشار المص الى انه لو تزوجها بالف دينار على ان حط
عنه خمسين منها فقبلت فهو صحيح بالاولى كما في الخانية قوله

والخلوة

والخلوة بلا مرض احدهما وحيض ونفاس واحرام وصوم فرض كالوطي
بيان للسبب الثالث المكمل للمهر وهي الخلوة الصحيحة لانها سلمت
المبدل حيث رفعت الموانع وذلك وسعها فيتاكد حقها في البدل اعتبارا
بالمبيع وقد حكى الطحاوي اجماع الصحابة عليه ويدل عليه حديث
الدارقطني من كشف خمار امراة او نظر اليها وجب الصداق دخل
او لم يدخل وح فالمراد بالمس في قوله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان
تمسوهن الخلوة اطلاق الاسم المسبب على السبب اذ المس سبب عن
الخلوة عادة يكون كماله بالجماع بحضرة الناس بالاجماع لا بالآية
ومن فروع لزوم المهر بالخلوة لو زنى بامراة فتزوجها وهو على بطنها
فعليه مهران مهر بالزنا لانه سقط الحد بالتزوج فقيل تمام الزنا هو
والمهر المسمى بالنكاح لان هذا يزيد على الخلوة وقد شرط المص في
اقامتها مقام الوطي شروطا ترجع الى اربعة اشيا الخلوة الحقيقية
وعدم مانع حسي وعدم مانع طبعي وعدم مانع شرعي من الوطي
فالاول للاحتراز عما اذا كان هناك ثالث فليست بخلوة سواء كانت
ذلك الثالث بصيرا او اعمى او يقظان او نائما بالغا او صبيا يعقل هو
وفصل في المنتقى في الاعمى فان لم يقف عليه بحالة تصح وان كان اصم
ان كان نهارا لا يصح وان كان ليلا يصح انتهى وشمل الثالث زوجته
الاخرى وهو المذهب بناء على كراهة وطيها بحضرة ضرتها واختلف
في الجارية على اقوال قيل لا يمنع مطلقا ولو كانت جارية لغيرهما
وقيل جاريتها يمنع بخلاف جاريته والمختار ان جاريتها لا تمنع كجاريته
كما في الخلاصة وعليه الفتوى وجزم الامام السرخسي في المبسوط
بان كلا منهما يمنع وهو قول ابي حنيفة وصاحبيه لانه يمتنع عن
غشيانها بين يدي امته طبعا انتهى وشمل الثالث الكلب ان كان
عقورا مطلقا وان لم يكن عقورا فكذلك ان كان لها وان كان له صحت
الخلوة وخرج من الثالث الصبي الذي لا يعقل والمجنون والمغمى
عليه والمراد بالذي يعقل هنا ما يمكنه ان يعبر ما يكون بينهما كما في
الخانية وللاحتراز عن مكان لا يصلح للخلوة والصالح لها ان تامن فيه
اطلاع غيرهما عليهما كالدار والبيت ولو لم يكن له سقف وكذا الخيمة
في المفازة والمحمل الذي عليه قبة مضروبة وكذا البستان الذي
له باب واغلق فلا تصح في المسجد والطريق الاعظم والحمام وسطح
الدار من غير ساتر والبستان الذي ليس له باب وان لم يكن هناك
احد واختلف في البيت اذا كان بابه مفتوحا او طوابقه بحيث لو نظر
انسان راهما ففي مجموع النوازل ان كان لا يدخل عليهما احد الا باذن

فهو خلوة واختار في الذخيرة انه مانع وهو الظاهر وينبغي ان تكون
هذه الفروع داخلة في المانع الحسي لان وجود ثالث وعدم صلاحية
المكان مانع حسي كما في الاسرار واشار بالمرض الى المانع الحسي وعممه
لعدم الفرق بين مرضه ومرضها واطلقه فافاد ان مطلق المرض مانع
وهو كذلك في مرضه واما في مرضها فلا بد ان يكون مرضا يمنع الجماع
او يلحقه ضرر وهو الصحيح لان مرضه لا يعرى عن تكسر وفتور عادة
من المانع الحسي الرتق والقرن والعفل والشعر داخل الفرج المانع من
جماعها فالقرن في الفرج مانع يمنع من سلوك الذكر فيه اما غدة
غليظة او لحم او عظم وامراة رتقا بها ذلك في المغرب وامراة رتقا
بينة الرتق اذا لم يكن لها خرق الا المبال وضبط القرن في شرح المجمع
بسكون الرا والرتق بفتح التا والعفل شي مدور يخرج بالفرج ومنه
صغرها بحيث لا تطيق الجماع وليس له ان يدخل بها قبل ان تطيقه
وقدر بالتسع والاولى عدم التقدير كما قدمنا فلو قال الزوج تطيقه
واراد الدخول وانكر الاب فالقاضي يريها النسا ولم يعتبر السن كذا
في الخلاصة وفي خلوة الصغير الذي لا يقدر على الجماع قولان وجزم
قاضي خان بعدم الصحة فكان هو المعتمد وكذا قيد في الذخيرة
بالمراهق وسياتي الكلام على الخصي ونحوه واشار بالحيض والنفاس
الى المانع الطبيعي وهو شرعي ايضا ولا يخفى انه عند عدم درور الدم
ليس مانعا طبعا مع انه مانع شرعا لان الطهر المتخلل بين الدمين
في المدة حيض ونفاس والظاهر انه لا يوجد لنا مانع طبيعي الا وهو
شرعي ~~ايضا ولا يخفى~~ فلو اكتفوا بالمانع الشرعي عنه لكان اولى واشار
بالاحرام والصوم الى المانع الشرعي اما الاحرام فاطلقه فشمل الاحرام
بحج فرض او نفل او بعمرة وعلله في الهداية وغيرها بانه يلزم من
الوطي معه الدم وفساد النسك والقضا فظاهره انه لو خلى بها بعد
الوقوف بعرفة فانها صحيحة للامن من الفساد مع ان الجواب
مطلق وهو الظاهر للحرمة شرعا واما الصوم فقيده المص بصوم
الفرض للاحتراز عن صوم التطوع لانه لا يمنع صحة الخلوة وان كان
واجبا بالشروع لان وجوبه لضرورة صيانة المودي فلا يظهر في
حق غيره مع ان الافطار فيه بغير عذر جايز في رواية وشمل صوم
الفرض قضا رمضان والكفارات والنذر وذكر انها تمنع صحة الخلوة
وهو قول البعض والصحيح انه لا يمنع صحتها لانه لا كفارة في افسادها
فلو قال المص وصوم رمضان اي اداء كما في المجمع فكان اولى لانه
الصحيح او قال والصوم احتيا[ط] للقول البعض لا امكن لانه لا فرق

عند

عند البعض بين صوم التطوع والفرض في انه يمنع صحتها كالاحرام
فتقييده بصوم الفرض ليس على قول من الاقوال وينبغي ان يكون صوم
الفرض ولو منذورا يمنع صحة الخلوة اتفاقا لانه يحرم افساده وان كان
لا كفارة فيه فهو مانع شرعي واما الصلاة فقالوا فرضها كفرض الصوم
ونفلها كنفله كذا في الهداية وعلله في غاية البيان بانه لا يأثم
بترك النافلة وهو الصحيح فلا يكون مانعا بخلاف صلاة الفرض
فانه يأثم بتركها انتهى وفيه نظر لانه ليس الكلام في الترك وانما
هو في الافساد ولا شك ان افساد الصلاة لغير عذر حرام فرضا
كانت او نفلا فينبغي ان يكون مطلق الصلاة مانعا من انهم قالوا
ان الصلاة الواجبة كالنفل لا يمنع صحة الخلوة كما في شرح النقاية
من انه يأثم بتركها واغرب منه ما في المحيط ان صلاة التطوع لا تمنع
صحتها الا الاربع قبل الظهر فانها تمنع صحة الخلوة لانها سنة موكدة
فلا يجوز تركها بمثل هذا العذر انتهى فانه يقتضي عدم الفرق بين
السنن الموكدة ويقتضي ان الواجبة تمنع صحتها بالاولى ومن
المانع الشرعي ان يكون طلاقها معلقا بخلوتها فلو قال لها ان خلوت
بك فانت طالق فخلا بها طلقت فيجب نصف المهر لحرمة وطيها كذا في
الواقعات زاد في البزازية والخلاصة بانه لا تجب العدة في هذا
الطلاق لانه لم يتمكن من الوطي ونسبا الى وجوبها في الخلوة الفاسدة
على الصحيح فتجب العدة في هذه الصورة احتياطا وصورها
في المبتغى بالمعجمة بان قال ان تزوجت فلانة فخلوت بها فهي طالق
فتزوجها وخلا بها كان لها نصف المسمى ومن المانع الشرعي ان
لا يعرفها حين دخلت عليه او حين دخل عليها على الاصح لانها انما
تقام مقام الوطي اذا تحقق بالخلوة التسليم والتمكين وذا لا يحصل
الا بالمعرفة كذا في المحيط وبصدق انه لم يعرفها كذا في الخانية
ولو عرفها هو ولم تعرفه بخلاف عكسه فانه يحرم عليه وطيها
وفي الخانية الكافي اذا خلا بامراته بعد ما اسلمت صحت الخلوة
ولو اسلم الكافر وامراته مشركة فخلا بها لا تصح الخلوة انتهى
ولعل الفرق مبني على ان الكافر غير مخاطب بالفروع فكان متمكنا
من وطي المسلمة بخلاف وطي المسلم المشركة وفي الخلاصة فلو
دخلت عليه وهو نايم صحت علم او لم يعلم انتهى وهو مشكل لانه
لم يتمكن مع النوم من وطيها كما اذا لم تعرفها لكن اقاموه مقام
اليقظان هنا ولو لم تمكنه من الوطي في الخلوة ففيه اختلاف المتأخرين
كذا في الذخيرة وقياس وجوب النفقة ان تصح الخلوة كما لا يخفى

واختار الطرسوسي نفقتها من عنده ان كانت بكرا صحت الخلوة لانها لا يوطا
الا كرها وان كانت ثيبا لم تصح لعدم تسليم البضع اختيارا فكانت
راضية باسقاط حقها بخلاف البكر فانها تستحق وينبغي ان يكون من
المانع الشرعي كونه مظاهرا منها فلو ظاهر منها ثم خلا بها قبل التكفير لم تصح
لحرمة وطيها عليه وقد علمت ان الامام البزدوي في الاسرار فسر المانع
الشرعي بما يحرم عليه معه جماعها واطلق في اقامتها مقام الوطي فافاد
انه يكمل بها المسمى وان قالت لم تخرجن كذا في الذخيرة وقياس
وجوب النفقة صحة الخلوة كما لا يخفى واختار الطرسوسي نفقتها
من عنده ان كانت بكرا صحت الخلوة لانها لا توطا الا كرها وان كانت
ثيبا لا تصح لعدم تسليم البضع اختيارا فكانت راضية باسقاط حقها
بخلاف البكر فانها تستحق وافاد انها كالوطي في الاحكام لكن هي كالوطي
في احكام دون احكام فاقاموها مقامه في حق كمال المهر وثبوت
النسب ووجوب العدة والنفقة والسكنى في هذه العدة هو
وحرمة نكاح اختها واربع سواها وحرمة نكاح الامة في قياس
قول ابي حنيفة ومراعاة وقت الطلاق في حقها كذا ذكروا وينبغي
ان لا يذكر ثبوت النسب من احكام الخلوة القايمة مقام الوطي
لانها من احكام العقد وان لم توجد خلوة اصلا كما صرح به في
المبسوط وكذا النفقة والسكنى وحرمة نكاح الاخت ونحوها فانها
من احكام العدة فذكرها يغني عنها هذا ما فهمته ثم بعد مدة
رايت في جامع الفصولين نقلا عن ادب القاضي للخصاف انها قايمة
مقام وطي في حق تكميل المهر ووجوب العدة ولم يقم مقامه في
بقية الكلام الاحكام انتهى وهذا هو التحقيق ولم يقيموها مقامه
في حق الاحصان ان تصادقا على عدم الدخول وان اقرا به لزمهما
حكم الاحصان وان اقر به احدهما صدق في حق نفسه دون صاحبه
كما في المبسوط وفي حرمة البنات وحلها للاول والميراث حتى لو
ابانها ثم مات في عدتها له بعد الطلاق الصريح بعد الخلوة واما في
وقوع طلاق اخر ففيه روايتان والاقرب الى الصواب الوقوع
لان الاحكام لما اختلفت يجب القول بالوقوع كذا في الذخيرة وجعلها
في المجتبى كالوطي في حق التزويج فانها تزوج كما تزوج الثيب وهو
ضعيف لما قدمناه من انها تزوج بعدها كالابكار اذا قالت لم يدخل بي
وفي غاية البيان اذا اخلا بها في النكاح الموقوف تكون اجازة لان الخلوة
بالاجنبية حرام وقال بعضهم نفس الخلوة لا يكون اجازة انتهى
وزاد في المجتبى في عدم كونها كالوطي في منعها نفسها للمهر ولا ينبغي

ادخاله

ادخاله هنا لانه لو وطيها حقيقة فلها منعه بعده عند ابي
حنيفة نعم يبنا على قولهما كما لا يخفى وفي المجتبى الموت اقيم
مقام الدخول في حكم العدة والمهر وفيما سواهما كالعدم وفي
شرح الناصحي فان ماتت الام قبل ان يدخل بها فابنتها له حلال
انتهى قوله ولو مجبوبا او عنينا او خصيا اي الخلوة بلا الموانع
المذكورة كالوطي ولو كان الزوج مجبوبا ونحوه فلها كمال المهر
بعد الطلاق والخلوة عند ابي حنيفة وفاقا كذلك في الخصي
والعنين وفي المجبوب عليه النصف لانه اعجز من المريض
بخلاف العنين لان الحكم ادير على سلامة الالة ولابي حنيفة
ان المستحق عليها التسليم في حق المستحق وقد اتت به ه
والحاصل ان الخلوة الصحيحة عنده هي التمكين من الوطي
بافصى ما في وسعها فان قلت ينبغي يلزم على هذا ان توجب
الخلوة بالرتقا كمال المهر اذ ليس هنا تسليم غيره قلنا ان الرتق
قد يزول فكان هذا التسليم منتظرا غيره فلم يجب كمال المهر لعدم
التسليم كاملا كذا في غاية البيان والجب القطع ومنه المجبوب والخصي
الذي استوصل ذكره وخصيتاه وقد وجب جبا وخصيناه نزع
خصيته يخصيه خصا على فعال والاخصا في معناه خطا واما
الخصي على فعل فقياس وان لم يسمعه والمفعول خصي على فعيل
والجمع خصيان كذا في المغرب وفي الغاية الظاهر ان قطع الخصيين
ليس بشرط في المجبوب ولذا اقتصر الاسبيجابي على قطع الذكر
واشار المص الى صحة خلوة الخنثى بالاولى والى ان نسب الولد
يثبت من المجبوب وهو بالاجماع كذا في البدايع وذكر التمرتاشي
علم انه ينزل يثبت وان علم خلافه فلا وعليها العدة والاول
احسن وعلم القاضي انه ينزل او لا ربما يتعذر او يتعسر كذا في فتح
القدير قوله وتجب العدة فيها اي تجب العدة على المطلقة بعد
الخلوة احتياطا وانما افرد هذا الحكم مع انه معلوم من جعلها كالوطي
لان هذا الحكم لا يخص الصحيحة بل عم الخلوة ولو فاسدة احتياطا
لتوهم الشغل والعدة حق الشرع والولد لاجل النسب فلا تصدق
في ابطال حق الغير بخلاف المهر لانه مال لا يحتاط في ايجابه وذكر
القدوري في شرحه ان المانع ان كان شرعيا تجب العدة لثبوت
التمكن حقيقة وان كان لا حقيقيا كالمرض والصغر لا تجب لانعدام
التمكن حقيقة واختاره قاضي خان في فتاواه لكن في فتح القدير
الا ان الاوجه على هذا ان يخص الصغير بغير القادر والمرض

بالمذيف لثبوت التمكن حقيقة في غيرهما انتهى والمذهب وجوب
العدة مطلقا لانه نص محمد في الجامع الصغير وظاهره انها واجبة قضا
وديانة وفي المجتبى والخلوة الصحيحة في النكاح الفاسد لا توجب
العدة قوله وتستحب المتعة لكل مطلقة الا للمفوضة قبل الوطي وهي
بكسر الواو من فوضت امرها الى وليها وزوجها بلا مهر وبفتحها من
فوضها اليها الى الزوج بلا مهر فان المتعة لها واجبة على زوجها
كسبا يردبونها كما ذكره الاسبيجابي والمراد بالواجب هنا اللازم واخرج
الواجب على ان يكون مستحبا فانها مستحبة على ما في المبسوط
والمحيط والحصر على رواية صاحب التاويلات وصاحب التبيين
وصاحب الكشاف وصاحب المختلف وعلى ما في نسخ القدوري
لا تكون مستحبة لهما حكما للطلاق ولو كانت مستحبة كانت لمعنى
اخر كما قوله في عيد الفطر ولا يكبر في طريق المصلى عند ابي حنيفة
اي حكما للعيد ولكن لو كبر لانه ذكر الله تعالى يجوز ويستحب
كذا في غاية البيان وحاصله انه ليس المراد من نص المستحب هنا
ان لا ثواب في فعله بل فيه ثواب اتفاقا لانه احسان وبر لها وانما
محل الاختلاف ان هذا المستحب حكم من احكام الطلاق اولا وقد
قدمنا ان الفرقة اذا كانت من قبلها قبل الدخول فانه لا يستحب
لها المتعة ايضا لانها جانية قوله ويجب مهر المثل في الشغار
لانه سمى ما لا يصلح صداقا فصح العقد ووجب مهر المثل كما اذا سمى
خمرا او خنزيرا والشغار في اللغة الخلو يقال شغر الكلب اذا رفع
احدى رجليه ليبول وبلدة شاغرة اذا كانت خالية من السلطان
واما في الاصطلاح فتزويجه موليته على ان يزوجه الاخر موليته
ليكون احد العقدين عوضا عن الاخر سواء كانت المولية بنتا او
اختا او امة سمي بها لخلوه عن المهر وانما قيدنا بان يكون احدهما
صداقا عن الاخر لانه لو لم يكن كذلك بان قال زوجتك بنتي على
ان تزوجني بنتك ولم يرد عليه فقبل الاخر فانه لا يكون شغارا
اصطلاحا وان كان الحكم وجوب مهر المثل وكذا لو قال احدهما على ان
يكون بضع بنتي صداقا لبنتك ولم يقبل الاخر بل زوجه بنته ولم
يجعلها صداقا فليس بشغار وان وجب مهر وان وجب مهر المثل
حتى كان العقد صحيحا اتفاقا واما حديث الكتب الستة مرفوعا
من النهي عن نكاح الشغار فقد قلنا به لانه انما نهي عنه لخلوه من
المهر وقد اوجبنا فيه مهر المثل فلم يبق شغارا فقيد بالشغار لانه
لو زوج ابنته من رجل على مهر مسمى على ان يزوجه الاخر ابنته

على

على مهر مسمى فان زوجه فلكل واحدة منهما ما سمى لها من المهر
وان لم تزوجه الاخر كان للمزوجة تمام مهر مثلها لان رضاها
بدون مهر المثل باعتبار منفعة مشروطة لابنتها كذا في المبسوط
قوله وخدمة زوج حر للامهار اي يجب مهر المثل اذا تزوج حر
امراة وجعل خدمته لها سنة مثلا صداقا وقال محمد لها قيمة
خدمته لها سنة لان المسمى مال الا انه عجز عن التسليم لمكان
المناقضة فصار كالمتزوج على عبد الغير ولهما ان الخدمة ليست
بمال لما فيه من قلب الموضوع او لا يستحق فيه بحال فصار كتسمية
الخمر والخنزير وهذا لان تقومه بالعقد للضرورة فاذا لم يجب
تسليمه بالعقد لم يظهر تقومه فيبقى الحكم على الاصل وهو مهر
المثل اطلق في الخدمة فشمل رعي غنمها وزراعة ارضها وهو
رواية الاصل كما في الخانية وذكر في المبسوط فيه روايتين وذكر
في المعراج ان الاصح رواية الاصل وهو وجوب مهر المثل لكن يشكل
عليه انهم لم يجعلوا رعي الغنم والزراعة خدمة في مسئلة استيجار
الابن اباه فقالوا لو استاجر اباه للخدمة لا يجوز ولو استاجره
للرعي والزراعة يصح فمقتضاه ترجيح الصحة في جعله صداقا وكون
الاوجه الصحة لنص الله تعالى قصة شعيب وموسى من غير
بيان نفيه في شرعنا انما يلزم لو كانت الغنم ملك البنت دون
شعيب وهو منتف وقيد بخدمة الزوج لانه لو تزوجها على خدمة
حر اخر فالصحيح صحته ويرجع على الزوج بقيمة خدمته كما في
المحيط وهذا يشير الى انه لا يخدمها فاما لانه اجنبي فلا يؤمن الا
نكشاف عليها على مخالطته للخدمة واما ان يكون مراده ان كان
مولاه على عبد الغير لا بغير امر ذلك الحر ولم يجزه وظاهر ما في
الهداية انه اذا وقع برضاه يجب عليه تسليم خدمته كما لو تزوج
على عبد الغير برضا مولاه يجب حيث على المولى تسليمه وقيد
بالحر لما سياتي صحيحا وقيد بالخدمة لانه لو تزوجها على منافع
ساير الاعيان من سكنى داره وخدمة عبده وركوب دابته
والحمل عليها وزراعة ارضه ونحو ذلك من منافع الاعيان مدة
معلومة صحت التسمية لان هذه المنافع اموال والحقت بالاموال
شرعا في ساير العقود لمكان الحاجة والحاجة في النكاح متحققة
وامكان الدفع بالتسليم ثابت بتسليم محالها اذ ليس فيه استخدام
المراة زوجها فجعلت اموالا والحقت بالاعيان فصحت تسميتها
كذا في البدايع والمراد بزراعة ارضه ان تزرع ارضه ببذرها

وليس له شي من الخارج واما اذا شرط له شي من الخارج فان التسمية
تفسد قال في المجمع من كتاب المزارعة ولو تزوج على ان تزرع هي ارضه
ذا النصف ببذرها صح وفسدت فيجعل مهرها نصف اجر مثل الارض هو
والمتعة في الطلاق قبله وان كان قبله هو العامل في ارضها ببذرها
يجعل مهرها نصف اجر المثل عمله لا مهر المثل او على ان تزرع هي ببذره
او هو ارضها ببذره وجب مهر المثل انتهى وقد وقع في شرحه هنا لابن
الملك ذكر في التوجيه فاجتنبه وفي الخانية ولو تزوج امرأة على
جارية على ان له خدمتها ما عاش او ما في بطنها له كانت الجارية
وخدمتها وما في بطنها للمرأة ان كان مهر مثلها مثل قيمة الخادم او اكثر
وان كان مهر مثلها اقل من قيمة الخادم كان لها مهر المثل اذا جعل الصداق
تعليم القرآن الا ان يسلم الزوج الخادم اليها باختيار قوله وتعليم
القرآن اي يجب مهر المثل اذا جعل الصداق تعليم القرآن لان المشروع
انما هو الابتغاء بالمال والتعليم ليس بمال وكذا المنافع على اصلنا ولان
التعليم عبادة فلا يصلح ان يكون صداقا ولان قوله تعالى فنصف
ما فرضتم يدل على انه لا بد ان يكون المفروض مما له نصف حتى
يمكنه ان يرجع عليها بنصفه اذا طلقها قبل الدخول بعد القبض ولا
يمكن ذلك في التعليم واما قوله صلى الله عليه وسلم زوجتكها بما معك
من القرآن فليست الباء متعينة للعوض لجواز ان تكون للسببية
او للتعليل اي لاجل انك من اهل القرآن والمراد ببركة ما معك منه فلم
يصلح دليلا وسيأتي ان شاء الله تعالى في كتاب الاجارات ان الفتوى
اليوم على جواز الاستئجار لتعليم القرآن والفقه فينبغي ان يصح
تسميته مهرا لان ما جاز اخذ الاجر في مقابلته من المنافع جاز
تسميته صداقا كما قدمنا نقله عن البدائع ولهذا ذكر في فتح القدير
هنا انه لما جوز الشافعي اخذ الاجر على تعليم القرآن صحح تسميته
صداقا فكذا نقول يلزم على المفتى به صحة تسميته صداقا ولم
ار احدا تعرض له والله الموفق للصواب واشار المص الى انه لو
اعتق امته وجعل عتقها صداقها فان التسمية لا تصح لان العتق
ليس بمال فان تزوجته فلها مهر المثل وان ابت لا تجبر وعليها قيمتها
للمولى كذا ام الولد لكن لا قيمة عليها عند ابائها ولو قالت لعبدها
اعتقتك على ان تتزوجني بالف فقبل عتق وعليه قيمته لها ان ابى
ان تتزوجها وان اقسم الالف على قيمة نفسه وعلى مهر مثلها فما اصاب
الرقبة فهو قيمته وما اصاب المهر فهو مهرها يتنصف بالطلاق
قبل الدخول واشار المص الى انه لو تزوجها على ان يحج بها وجب مهر

المثل

المثل لكن فرق في الخانية بين ان يتزوجها على ان يحج بها وبين ان يتزوجها
على حجة فاوجب في الاول مهر المثل وفي الثاني قيمة حجة وسط
قوله ولها خدمته لو عبدا ابتغي لو تزوج عبد حرة على خدمته لها
سنة باذن مولاه صحت التسمية ويخدمها سنة لانه لما خدمها باذن
المولى صار كانه يخدم مولاه حقيقة ولان خدمة العبد لزوجته
ليست بحرام اذ ليس له شرف الحرية ولهذا سلبت عنه غاية الكرامات
الثابتة للاحرار فكذا هذا كذا في غاية البيان وصرح الولوالجي في
فتاواه بان استخدام الزوج لا يجوز لما فيه من الاستهانة وصرح
قاضي خان في شرح الجامع الصغير بان خدمة الزوج لها حرام هو
لانها توجب الاهانة انتهى وفي البدائع ان استخدام الحرة زوجها
الحر حرام لكونه استهانة واذلالا انتهى وحاصله انه يحرم عليها
الاستخدام ويحرم عليه الخدمة لها وظاهر المختصر ان المرأة حرة
لانه جعل الخدمة لها واما لو تزوج عبد امة على خدمته سنة
لمولاها فانه صحيح بالاولى ويخدم المولى وينبغي انه لو تزوجها على
ان يخدمها ان لا تصح التسمية اصلا ولم ار هما صريحا قوله ولو قبضت
الف المهر ووهبت له وطلقها قبل الوطي رجع عليها بالنصف لانه لم
يصل اليه بالهبة عين ما يستوجبه لان الدراهم والدنانير لا يتعينان
في العقود والفسوخ وكذا لو سمى لها دراهم واشار اليها له ان يحبسها
ويدفع مثلها جنسا ونوعا وقدرا وصفة كذا في البدائع ولا يلزمه
رد عين ما اخذت بالطلاق قبل الدخول ولذا قال الولوالجي في فتاواه
من باب الزكاة ولو تزوج رجل امرأة على الف درهم وقبضت
وحال الحول ثم طلقها قبل الدخول بها زكت الالف كلها لانه وجبت
في ذمتها مثل نفس المقبوض لا عين المقبوض والدين بعد الحول
لا يسقط الواجب ولو كانت سائمة عين الاثمان زكت نصفها لانه
استحق نصفها من غير اختيارها فصار كالهلاك ولا يزكي الزوج شيئا
لان ملك الزوج الان عاد في النصف انتهى واشار المص الى ان حكم المكيل
والموزون اذا لم يكن معينا حكم النقد لعدم التعيين واما المعين منه
فكالعرض وفي البدائع وان كان تبرا او نقرة ذهبا او فضة كالعرض
في رواية فيجبر على تسليم المعين وفي رواية كالمضروب فلا يجبر
قوله فان لم يقبض الالف او قبضت النصف ووهبت الالف او وهبت
العرض المهر قبل القبض او بعده فطلقت قبل الوطي لم يرجع عليها
بشي بيان لمفهوم المسئلة المتقدمة وهي ثلاث مسائل الاولى
ما اذا لم يقبض شيئا من المهر ثم وهبته كله له ثم طلقها قبل الدخو

فانه لا رجوع له عليها بشيء وفي القياس يرجع عليها بنصف الصداق
وهو قول زفر لانه سلم له بالابرا فلا نتزاعما يستحقه بالطلاق
وجه الاستحسان انه وصل اليه عين ما استحقه بالطلاق قبل
الدخول وهو براة ذمته عن نصف المهر ولا يبالي باختلاف السبب
عند حصول المقصود وله نظاير منها ما في معراج الدراية الواهب
اذا وهب المغصوب للمغصوب منه ومنها ما اذا قال لا تك غصبت
مني الف درهم فقال المدعي عليه بل استقرضتها انتهى وتمامه في
التلخيص ومنها ما اذا باع بيعا فاسدا وقبض المشتري المبيع ثم
وهبه للبايع لا يضمن قيمته لحصول المقصود بخلاف ما لو وصل
المبيع اليه من جهة غير المشتري حيث لا يبرا من الضمان
لانه لم يصل اليه من الجهة المستحقة ومنها ما اذا اشتري جارية
بعبد ثم وهب الجارية من مشتري العبد ثم استحق العبد
من يده فانه لا يرجع على المشتري الجارية بقيمتها استحسانا
ومنها مريض وهب جارية من انسان لا مال له غيرها وسلم
الجارية اليه ثم وهب الموهوب له الجارية من المريض ثم مات
من مرضه فانه لا يضمن الموهوب له قيمة ثلثي الجارية للورثة
استحسانا بخلاف ما لو وهب المريض لاحد ابنيه عبدا ثم وهب
الاخ لاخته ثم مات الاب فانه يرجع على اخيه الواهب بنصف
قيمة العبد لانه ما وصل اليه من جهة ابيه ومنها المرتهن اذا ابرا
الراهن عن الدين ثم هلك الرهن في يد المرتهن لا يضمن ومنها
المرتهن اذا ابرا الراهن عن الدين ثم هلك الرهن في يد المرتهن
لا يضمن ومنها المسلم اليه اذا وهب رس المال وهو عرض من
رب السلم ثم تقايلا السلم لا يغرم المسلم اليه شيا استحسانا
وتلزمه قيمته قياسا وهو قول زفر كذا في المحيط ويرد على
هذا الاصل اعني انه لا اعتبار لاختلاف السبب اذا حصل المقصود
ما ذكره في التبيين من باب التحالف لو قال بعتني هذه الجارية
فانكر فقال ما بعتك وانما زوجتكها فانه لا يجوز له ان يطاها
لاختلاف الحكم فان حكم ملك اليمين خلاف حكم الزوجية
انتهى الا ان يقال انه ليس من قبيل حصول المقصود لان
المقصود منهما مختلف وينبغي ان يكون داخلا تحت الاصل المذكور
ما اذا اقر له بالف من ثمن متاع فقال المقر له على غصب قال
الزيلعي من باب التحالف انه يومر بالدفع اليه لاتحاد الحكم
وفي تلخيص الجامع من تلخيص الجامع من باب الاقرار بما يكون

فصاما

فصاما قال اودعتني هذه الالف فقال بل الف قرض فقد رد
لان العين غير الدين الا ان يتصادقا لان المصر كالمبتدي ولو
قال اقرضتكها احد الالف لان الكاذب في الزوال ولو قال واختلفا
في الجهة فلغت وكذا لو اقر بالقرض وهو المدعي الثمن انتهى وفي
المعراج فان قيل يلزم على هذا ما اذا اشتري عبدا بالف ثم حط
البايع عشر الثمن ثم وجد به عيبا ينقص عشر الثمن حيث
ينقصان العيب وان حصل له هذا بالحط قلنا موجب العيب
سقوط بعض الثمن وهذا لا يحصل له بالحط لان المحطوط خرج
عن كونه ثمنا انتهى المسيلة الثانية ما اذا اقبضت النصف
ثم وهبت الكل المقبوض وغيره ثم طلقها قبل الدخول بها فانه
لا يرجع واحد منهما على صاحبه بشيء عند ابي حنيفة وقالا
يرجع عليها بنصف ما قبضت اعتبارا للبعض بالكل لان الحط يلتحق
باصل العقد وله ان مقصوده سلامة النصف بالطلاق وقد
حصل والحط لا يلتحق باصل العقد في النكاح كالزيادة ولذا لا ينتصف
الزيادة مع الاصل اتفاقا هكذا في الهداية وغاية البيان وكثير
من الكتب واستشكله في فتح القدير بان التحاق الزيادة باصل
العقد هو الواقع لقول الما نعين لها لو صحت كان ملكه عوضا
عن ملكه فاذا لم تلتحق نفي ابطالهم بلا جواب فالحق انها تلتحق
كما يعطيه كلام غير واحد من المشايخ وانما لا تنتصف لان الانتصاف
خاص بالمفروض في نفس العقد حقيقة كما قدمناه انتهى
ومما حصله انه بنا قض كلامهم فصرحوا هنا بعدم الالتحاق
وفي مسيلة بزيادة المهر بالالتحاق فرجح المحقق هنا ما صرحوا
به في المسيلة السابقة وابطل كلامهم هنا والحق ان كلامهم
في الموضعين صحيح لان قولهم هناك بالالتحاق انما هو من
وجه دون وجه لتصريحهم بانها لو حطت من المهر حتى لو
صار الباقي اقل من عشرة فانه لا يضر ولو التحق الحط باصل
العقد من كل وجه للزم تكميلها ولو وجب مهر المثل لو حطت
الكل كانه لم يسم شيا وقولهم هنا بعدمه انما هو من وجه
دون وجه عملا في كل موضع بما يناسبه فروعي جانب الالتحاق
لتصحيح الزيادة حتى لا يكون ملكه عوضا عن ملكه للنص
المفيد لصحتها كما اسلفناه وروعي جانب عدمه هنا لانه لا داعي
اليه لان المقصود سلامة النصف للزوج وقد حصل فلا ضرورة
الى القول بالالتحاق الذي هو خلاف الاصل لانه غير العقد

والله الموفق للصواب وقوله وقد وهبت الالف عايد الى المسيلتين مع ان هبة الالف ليس بقيد في الثانية لانها لو وهبت النصف الذي في ذمته فالحكم كذلك من انه لا رجوع له عليها عنده خلافا لهما وقيد بقبض النصف للاحتراز عما اذا قبضت اكثر من النصف ووهبت الباقي فانها ترد عليه ما زاد على النصف عنده كما لو قبضت ست مائة ووهبت اربعمائة فانه يرجع بمائة وعندهما يرجع بنصف المقبوض فترد ثلاث مائة كما في غاية البيان ولو وهبت مايتين ثلاث مائة تتميما للنصف كما في النهاية واما اذا قبضت اقل من النصف وهبت الباقي فهو معلوم بالاولى فعلم ان التقييد بالنصف للاحتراز عن الاكثر لا عن الاقل وحكم المثلي الغير المعين حكم النقد هنا ايضا المسئلة الثالثة لو كان المهر عوضا فوهبته له ثم طلقها قبله فانه لا رجوع له بشيء عليها سواء كانت الهبة قبل القبض او بعده لانه وصل اليه قبل القبض او بعده لانه وصل اليه عين حقه لتعينه في الفسخ كتعينه في العقد ولهذا لم يكن لكل واحد منهما دفع شيء اخر واشار بقوله العرض المهر الى انه لم يكن لكل واحد منهما دفع شيء اخر واشار بقوله العرض المهر الى انه لم يتعيب لانها لو وهبت له تعيبا بعيب فاحش ثم طلقها قبله فانه يرجع عليها بنصف قيمة العرض يوم قبضت لانه لما تعيبت فاحشا صار كانها وهبته عينا اخرى غير المهر كما في التبيين وظاهره ان العيب اليسير كالعدم كما سياتي ان العيب اليسير في المهر متحمل واطلق في المهر العرض فشمل المعين وما في الذمة بخلاف المثليات فان ما في الذمة منها ليس حكمه كالعرض والمعين منها كالعرض وهو من خصوص النكاح فان العرض فيه يثبت في الذمة لان المال فيه ليس بمقصود فيجري فيه التسامح بخلاف البيع وتمثيلهم هنا له بالحيوان ان المراد به هنا الفرس والحمار ونحوهما لا مطلق الحيوان فان التسمية تفسد كما سياتي وقيد بالهبة لانها لو باعت عرض الصداق من الزوج ثم طلقها قبله فانه يرجع عليها بالنصف كذا في غاية البيان ولم يبين انه يرجع عليها بنصف قيمته او بنصف الثمن المدفوع والظاهر الاول وقيد بهبة المراة للزوج لانها لو وهبت العرض لاجنبي بعد قبضه ثم وهبه الاجنبي من الزوج ثم طلقها قبل الدخول بها رجع عليها بنصف الصداق المعين والدين في ذلك سوا لانه لم يسلم له النصف من

جهتها كذا في المبسوط وقيد بهبة جميع العرض لانها لو وهبت له اقل من النصف وقبضت الباقي فانها ترد ما زاد على النصف ولو وهبت له اكثره او النصف فلا رجوع له وقد ظهر لي هنا ان هذه المسئلة اعني ما اذا طلقها قبل الدخول بعد ما وهبته على ستين وجها لان المهر اما ذهب او فضة او مثلي غيرهما او قيمي فالاول على عشرين وجها لان الموهوب اما الكل او النصف وكل منهما اما ان يكون قبل القبض او بعد القبض او بعد قبض النصف او اقل منه او اكثر وكل منهما اما ان يكون مضروبا او تبرا فهي عشرون والعشرة الاولى في المثلي وكل منهما اما ان يكون مضروبا معينا اولى كذا في القيمي والاحكام مذكورة فليتنا مل وهما تتنا سبعة المراة الفرض ما في الظهيرية لو وهبت العين الممهورة للزوج ثم استحقت فانها ترجع عليه بقيمتها انتهى لانه بالاستحقاق بطلت الهبة وقد تزوجها على غير مملوكة لغيره قوله ولو نكحها بالف على ان لا يخرجها او على ان لا يتزوج عليها او على الف ان اقام بها وعلى الفين ان اخرجها فان وفى واقام فلها الالف والا فمهر المثل بيان المسيلتين الاولى صابطها ان يسمي لها قدرا ومهر امثالها اكثر منه ويشترط منفعة لها او لابيها او لذي رحم محرم منها فان وفى بما شرط فلها المسمى لانه صلح مهرا وقد تم رضاها به والا فمهر المثل لانه سمي ما لها فيه نفع فعند فواته ينعدم رضاها بالمسمى فيكمل مهر مثلها كما اذا شرط ان لا يخرجها من البلد او لا يتزوج عليها او ان يكرمها ولا يكلفها الاعمال الشاقة او يهدي لها هدية او ان يطلق ضرتها او على ان يعتق اخاها او على ان يتزوج اباها ابنته وعلله في المحيط بانها تنتفع بالاختها وابيها فصارت كالمنفعة المشروطة لها انتهى ولا بد ان يكون بصيغة المضارع في العتق والطلاق ليكون وعدا ان وفى به فيها والا لا يلزمه الاعتاق والتطليق ويكمل لها مهر المثل واما اذا شرطه بالمصدر كما اذا تزوجها على الف وعتق اخيها او طلاق ضرتها عتق الاخ وطلقت المراة بعقد النكاح المقبول ولا يتوقف على ان يوافقها وللمراة المسمى لها فقط واما ولا الاخ فان قال الزوج وعتق اخيها او طلاق ضرتها عتق الاخ وطلقت المراة بعقد النكاح المقبول ولا يتوقف على ان يوافقها وللمراة المسمى لها فقط واما ولا الاخ فان قال الزوج وعتق اخيها عنها فولاها لان المعتقة لتقدم الملك لها ويصير القيد من جهة المهر المسمى وان لم يقل الزوج عنها فهو المعتق والولاية والطلاق الواقع رجعي على الضرة فيقع طلاقا بغير

بدل فكان رجعيا كما لو قال مولى المنكوحة للزوج طلقها على ان ازوجك
امتي الاخرى ففعل طلقت رجعية ولا شي له ان لم يزوجه لان البضع
عند خروجه لا قيمة له كما في المحيط فقد تكون المنفعة المشروطة
لها لانه لو شرط مع المسمى منفعة لاجنبي ولم تفوت فليس لها
الا المسمى لانها ليست بمنفعة مقصودة لاحد المتعاقدين كذا في
المحيط ولا يخفى ان حكم ما اذا شرط مع المسمى ما يضرها كان يتزوج
عليها انه ليس لها الا المسمى مطلقا بالاولى وقيدنا بان يكون
مهر مثلها اكثر من المسمى لان المسمى كذا في غاية البيان واشار
بما ذكره الا ان المنفعة المشروطة لها يباح لها الانتفاع به لانه لو
شرط لها مع المسمى ما لا يباح الانتفاع به شرعا كالخمر والخنزير فان
كان المسمى عشرة فصاعدا وجب لها وبطل الحرام ولا يكمل مهر المثل
لان المسلم لا ينتفع بالحرام فلا يجب عوض بفواته كذا في غاية البيان
ثم اعلم ان صاحب الهداية ذكر ان من هذه المسئلة اعني مسئلة
شرط المنفعة مع المسمى والا فمهر المثل كما صرح به في غاية البيان
في مسئلة ما اذا ظهر انها ليست داخلة في هذه المسئلة وانما
التسمية فاسدة فيجب مهر المثل ولذا قال الولوالجي في فتاواه وصاحب
المحيط لو زوجها على الف وكرامتها او على ان يهدي لها هدية فلها
مهر مثلها لا ينقص من الالف لان الكرامة والهدية مجهولة القدر
وهذه الجهالة اكثر من جهالة مهر المثل فيصار الى مهر المثل فان
طلقها قبل الدخول بها فلها نصف الالف لان ما زاد على الالف يثبت
على اعتبار مهر المثل ومهر المثل لا يتنصف انتهى وقيد بكونه شرطا
لها منفعة ولم يشترط عليها رد شي ولو تزوجها على الف وعلى
ان يطلق امرأته فلانة وعلى ان ترد عليه عبدا فقد بدلت
البضع والعبد والزوج بذل الالف وشرط الطلاق فينقسم الالف على
مهر مثلها وعلى ان ترد عليه قيمة العبد فان كان سوا صار نصف
الالف ثمنا للعبد ونصفها صداقا لها فاذا طلقها قبل ان يدخل بها
فلها نصف ذلك وان كان دخل بها ينظر ان كان مهر مثلها خمس
مائة واقل فليس لها الا ذلك وان كان اكثر فان وفى بالشرط فطلق
فليس لها الا الخمس مائة وان ابى ان يطلق فلها تمام مهر المثل وتمامه
في المحيط والمبسوط وقد علم ان وجوب مهر المثل انما هو عند الدخول
اما ان طلقها قبله فلها نصف المسمى وبطل شرط المنفعة ولذا قال
في المبسوط يجوز ان يصار الى مهر المثل قبل الطلاق ولا يصار الى
المنفعة بعد الطلاق كما اذا تزوجها على الف وكرامتها انتهى وقد

يقال ان هذه المسئلة على وجوه ثلاثة لان الشرط اما ان يكون نافعا
لها او لاجنبي او ضارا او كل منها اما ان يكون الوفا حاصلا بمجرد النكاح او
متوقفا على فعل الزوج فهي ستة وكل من الستة اما ان يكون قبل
الدخول او بعده وكل من الستة والثلاثين اما ان يباح الانتفاع
بالشرط اولا وكل من الاثنين والسبعين اما ان يشترط عليها رد شي
البته اولا وكل من المائة والاربعة اما ان يحصل الوفا بالشرط اولا فهي
مائتان وثمانية وثمانون قلنا مال الثانية حاصلها ان يسمي لها مهرا
على تقدير واخر على تقدير اخر كان يتزوجها على الف ان قام بها
او لا يتسرى او يطلق ضرتها او ان كانت مولاة او ان كانت اعجمية او
ثيب او على الفين ان كان اضدادها فان وفى بالشرط او كانت اعجمية
ونحوه فلها الالف والا فمهر المثل لا يزاد على الفين ان الشرط الاول
صحيح عنده والثاني فاسد وقالا الشرطان جائزان حتى كان لها
الالف ان اقام بها والالفان ان اخرجها وقال زفر الشرطان جميعا
فاسدان واصل المسئلة في الاجارات في قوله ان خطت اليوم فلك
درهم وان خطت غدا فلك نصف درهم اعلم ان قولهم فيها بصحة
التسمية فقط بناء على انها منجزة والا تم الا في قوله على الف ان قام
واما في نحو على الف ان طلق ضرتها وعلى الفين ان لم يطلق فعلى
العكس لان المنجز الان عدم الطلاق فينبغي فساد الاولى وصحة
الثانية واما في نحو ان كانت مولاة فلم نعلم ايهما المنجز من المعلق فعند
الامام اليوم للتعجيل والغد للاضافة وعندهما اليوم للتوقيت والغد
للاضافة وعند زفر اليوم للتعجيل والغد للترفيه والتيسير منجزة
والاخرى معلقة فلا وتمامه من الاجارات وحاصله دليله هنا ان
احدى التسميتين منجزة والاخرى معلقة فلا تجتمع في الحال تسميتان
فاذا اخرجها فقد اجتمعا فيفسدان وهذا لان المعلق لا يوجد قبل
شرطه والمنجز لا يعدم بوجود المعلق فيتحقق الاجتماع عند وجود
الشرط لا قبله واورد عليه طلب الفرق بين هذا وبين ما اذا تزوجها
على الف ان كانت قبيحة وعلى الفين ان كانت جميلة حيث يصح الشرطان
اتفاقا ففرق بينهما في الغاية بان الخطر في مسئلة الكتاب دخل
على التسمية الثانية لان الزوج لا يعرف هل يخرجها او لا ولا مخاطرة
في تلك المسئلة لان المرأة على صفة واحدة لكن الزوج لا يعرف ذلك
فجهالته لا توجب خطرا ورده في التبيين بان يرد عليه انه تزوجها
على الفين ان كانت حرة الاصل وعلى الف ان كانت مولاة او على الفين
ان كانت له امرأة وعلى الف ان لم تكن له امرأة لانه لا مخاطرة هنا ولكن

جهل الحال وارتضاه في فتح القدير ثم قال والاولى ان يجعل مسئلة
القبيحة والجميلة على الخلاف فقد نص في نوادر ابن سماعة عن
محمد على الخلاف فيها انتهى وقد اخذ هذه الرواية من المجتبى
وقد يقال في الفرق ان المراة وان كانت في الكل على صفة واحدة
لكن الجهالة قوية في الحرية اصالتها وعدمها ونحوها لانها ليست
امرا مشاهدا ابدا اذا وقع فيه التنازع احتاج الى الاثبات فكان فيه
مخاطرة بخلاف الجمال والقبح فانه امر مشاهد فيها فالجهالة
يسيرة لزوالها بلا مشقة فنزلت منزلة العدم فلذا صحح ابو حنيفة
التسميتين كما نقله الامام الدبوسي رحمه الله تعالى وصاحب
المحيط وكذا ذكره الاتقاني الامام الولوالجي في فتاواه وغيره وارتضاه
في غاية البيان فما في نوادر ابن سماعة من الخلاف ضعيف ثم اعلم
ان دليل الامام المذكور هنا لا يشمل ما ذكره من ان يطلق ضرتها ونحوه
كما لا يخفى المثل عائد الى المسئلتين ان لم يوف بما شرط لها في المسئلة
الاولى ولم يتمم بها في الثانية فالواجب مهر المثل لكن قد علمت
انه في الثانية لا يزاد على التسمية الثانية لرضاها بها ولا ينقص
عن التسمية الاولى لرضاه بها واشار بوجوب مهر المثل الى انه لو
طلقها قبل الدخول فلها نصف المسمى اولا سواء وفى بشرطه اولا لان
مهر المثل لا يتنصف قوله ولو نكحها على هذا العبد او على هذا العبد حكم
مهر المثل اى جعل مهر المثل حكما فيما اذا تزوجها على احد شيئين مختلفين
قيمة لان التسمية فاسدة عند ابي حنيفة وما لانها الاقل لان المصير
الى مهر المثل لتعذر ايجاب المسمى وقد امكن ايجاب الاقل لتيقنه وله
ان الموجب الاصلي مهر المثل اذ هو الاعدل والعدول عنه عند صحة
التسمية وقد فسدت لمكان الجهالة كما لا يخفى والخلاف مبني على
ان مهر المثل اصل عنده والمسمى خلف عنه وعندهما على العكس
كذا في غاية البيان معزيا الى الجامع الكبير كما في فتح القدير من التردد
في نقل ذلك عنهم لا محل له ورجح قولهما في التحرير بان لزوم الموجب
الاصلي عند عدم التسمية ممكنة ومعنى التحكيم ان مهر المثل ان وافق
احدهما وجب وان كان بينهما فمهر المثل وان نقص عن الاقل فلها الاقل لرضاه
به وان زاد على الاكثر فلها الاكثر فقط لرضاها به وفي الخانية لو اعتقت
المراة اوكبها قبل الطلاق ان كان مهر مثلها مثل الاوكس او اقل جاز عتقهما
في الاوكس وان اعتقت الارفع وكان مهر مثلها اكثر من قيمة جاز
عتقها وان كان اقل منها لم يجز ولا يجوز عتقهما في الارفع بعد الطلاق
قبل الدخول على كل حال ويجوز في الاوكس واشار بالتحكيم الى اختلاف

الشيبين فلو كانا سواء فلا تحكيم ولها الخيار في احدهما شاءت ولا فرق في
الاختلاف بين ان يكون في القدر او في الوصف فيشمل ما اذا تزوجها على
الف حالة او موجلة الى سنة فان كان مهر مثلها الفا او اكثر فلها الحالة والا
فالموجلة وعندهما الموجلة لانها الاقل وان تزوجها على الف حالة او
على الفين الى سنة ومهر مثلها كالاكثر فالخيار لها وان كان كالاقل فالخيار
له وان كان بينهما يجب مهر المثل وعندهما الخيار له لوجوب الاقل عندهما
وقيدنا الشيئين بالاختلاف لانهما لو كانا سواء من حيث القيمة
لا فائدة انه لا يشترط الاختلاف جنسا فيدخل تحته ما اذا نكحها على
هذا العبد او هذا العبد وعلى هذا الالف او الفين واشار المص باقتصاره
على كلمة او بدون تخيير الى انه لو كان فيه خيار لاحدهما كان يقول
على انها بالخيار تاخذ ايهما شاءت او على ان بالخيار اعطيك ايهما شئت
فانه يصح لكن كنت انفاقا لانتفاء المنازعة والى انه لو طلقها قبل الدخول
فانه يحكم متعة مثلها لانها الاصل فيه كمهر المثل قبل الطلاق ونصف الاقل
يزيد عليها في العادة فوجب لاعترافه بالزيادة كما صرح به في الهداية
وظاهره ان نصف الاقل لو كان اقل من المتعة فالواجب المتعة وقد
صرح قاضي خان في فتاواه كما في غاية البيان من ان لها نصف الاقل
اتفاقا فليس على اطلاقه واشرنا الى انه لا فرق بين كلمة او لفظ احدهما
فلو قال تزوجتك على احد هذين فالحكم كذلك كما صرح به في المحيط
وكذا ذكر في الجامع الكبير من ان تزوج امراة على احد مهرين مختلفين
يقضي بمهر المثل عنده الخ وقيد بالنكاح الى لان في الخلع على احد شيئين
مختلفين او الاعتاق عليه يجب الاقل اتفاقا وهو حجتهما في مسئلتنا وفرق
الامام بانه ليس له موجب اصلي يصار اليه عند فساد التسمية
فوجب الاقل كذا في الهداية وشروحها وفي فتاوى قاضي خان ولو
كان هذا في الخلع تعطيه ايهما شاءت المراة وهو قول ابي حنيفة انتهى
وهو مخالف للاول لانه قد يكون لها غرض في امساك الاقل قيمة فتدفع
الاعلى وهو من يريد خلافه وان كان الغالب انها تدفع الاقل وكذا في
الاقرار باحد شيئين مخالف بالف او الفين فالواجب الاقل اتفاقا لما
ذكرناه قوله وعلى فرس او حمار يجب الوسط او قيمته اي لو نكحها
على فرس او نكحها على حمار وحاصله انه سمى جنس الحيوان دون
نوعه كذا في التبيين وفي الهداية معنى المسئلة ان يسمي جنس
الحيوان دون الوصف وفي الولوالجية الحاصل ان جهالة الجنس والقدر
مانعة وجها له النوع والوصف لا انتهى وانما صحت التسمية مع هذه
الجهالة لان النكاح معاوضة مال بغير مال فجعلناه التزام المال ابتدا

حتى لا يفسد باصل الجهالة كالدية والاقارير وشرطنا ان يكون
المسمى ما الاوسط معلوم رعاية للجانبين وذلك عند اعلام
الجنس لانه يشتمل على الجيد والردي والوسط ذو حظ منهما بخلاف
جهالة الجنس لانه لا وساطة لاختلاف معاني الاجناس وبخلاف
البيع لان مبناه على المضايقة والمماكسة اما النكاح فمبناه على المسامحة
وانما يتخير الزوج لان الوسط لا يعرف الا بالقيمة فصارت اصلا في
حق الايفا والعبد اصل تسمية فيتخير بينهما والاوسط من العبيد
في زماننا الادني التركي والارفع الهندي كذا في الذخيرة وفي
البدايع الجيد عندهم هو الرومي والردي الهندي انتهى والوسط
في القاهرة في زماننا العبد الحبشي والاعلى الابيض والادنى
الاسود ويعتبر قيمة الوسط على قدر غلا السعر والرخص عندهما
وهو الصحيح كذا في الذخيرة اي عند ابي يوسف ومحمد واما ابو
حنيفة فقد قدره بحسب زمنه فقيد بكونه لم يضفه الى نفسه
لانه لو اضافه الى نفسه كما اذا قال تزوجتك على عبدي او على ثوبي
او قالت المراة اختلعت بعني منك على عبدي ثم اتى بالقيمة
لا تجبر على القبول لان الاضافة الى نفسه من اسباب التعريف كالاشارة
وهذا اخلافهما في الوصية فان من اوصى لانسان بعشرة من رقيقه
وله رقيق فهلكوا واستفاد رقيقا اخر لا تبطل لان الاضافة بمنزلة
الاشارة من وجه من حيث ان كل واحدة وضعت للتعريف لانها
بمنزلة الاطلاق من وجه من حيث انها لا تقطع الشركة من كل وجه
والعمل بالشبهين متعذر في جميع العقود فعملنا بشبه الاشارة في
الامان والنكاح والخلع وبشبه الاطلاق في الوصية عملا بهما بقدر
الامكان كذا في الذخيرة وبهذا علم انه لا يسوى بين المشار اليه
وبين المضاف هنا من كل وجه لان المشار اليه ليس فيه شركة اصلا
فكذا تملكه المراة بمجرد القبول ان كان ملكا للزوج واما في المضاربة
فلا يمكنه المراة بمجرد القبول حتى يعينه الزوج كما في الخانية لو قال
اتزوجك على ناقة من ابلي هذه قال ابو حنيفة لها مهر مثلها
وقال ابو يوسف يعطيها ناقة من ابله ما شاء انتهى فالناقة
كالعبد فينبغي ان يصح التسمية كما لا يخفى وذكر في البدايع الحمل
مع العبد وانه تصح تسميته ولا فرق بين الجمل والناقة الا ان
يقال انها مجهولة ولا يمكن ايجاب الوسط مع التقييد بقوله
من ابلي هذه فالمعتبر للتسمية قوله من ابلي لا مطلق ذكر الناقة
ويدل عليه ما في المعراج انه لو تزوجها على ناقة من هذه الابل
وجب مهر المثل فالاشارة والاضافة فيه سواء وان لم يكن المشار

اليه في ملكه فلها مطالبته بشرائه فان عجز عن شرائه لزمه قيمته
وحاصله ان العرض المعين والمثلي لذلك تملكه المراة قبل القبض لتعينه
لا النقدين فلا يملكه الا بالقبض وكذا غير المعين من الاولين ومن
احكام العرض المهر انه لا يثبت فيه خيار رؤية لان فايدته فسخ
العقد بالرد وهو لا يقبله واما خيار العيب فان كان العيب يسيرا
فلا ترده به وان كان فاحشا فلها رده به هكذا اطلقه كثير واستثنى
في فتاوى قاضي خان المكيل والموزون فانها ترده باليسير والفاحش
وفي المبسوط كل عيب ينقص من المالية مقدار ما لا يدخل تحت تقويم
المقومين فهو يسير انتهى فقيد المص بالفرس ونحوه لانه لو تزوجها
على قيمة هذه الفرس او على قيمة هذا العبد وجب مهر المثل
لانه سمى مجهول الجنس كذا في الخانية ففرق بين القيمة ابتدا
وبقا لانه يتسامح في البقا ما لا يتسامح في الابتدا واشار المص الى انه
لو تزوجها على اربعماية دينار على ان يعطيها بكل ماية خادما فانه
يجوز الشرط ولها اربع من الخدم الاوساط كما في الخانية واذا عين الخدم
في هذه المسيلة فهو صحيح كما في الخانية بالاولى قوله وعلى ثوب
او خمر او خنزير او على هذا الخل فاذا هو خمر او على هذا العبد فاذا
هو حر وجب مهر المثل بيان لثلاث مسايل الحكم فيها واحد وهو وجوب
مهر المثل لفساد التسمية الاولى اذا كان المسمى مجهول الجنس
كالثوب لان الثياب اجناس شتى كالحيوان والدابة فليس البعض
اولى بالبعض بالارادة فصارت الجهالة فاحشة وقد فسر في غاية
البيان الجنس بالنوع ولا حاجة اليه لان الجنس عند الفقها هو المقول
على كثيرين مختلفين بالاحكام كانسان والنوع هو المقول على كثيرين
متفقين بالاحكام كرجل ولا شك ان الثوب تحته الكتان والقطن
والحرير والاحكام مختلفة فان الثوب الحرير لا يحل لبسه وغيره يحل
فهو جنسين عندهم وكذا الحيوان تحته الفرس والحمار وغيرهما واما
الدار فتحتها ما يختلف اختلافا فاحشا بالبلدان والمحال والسعة
والضيق وكثرة المرافق وقلتها فتكون هذه الجهالة افحش من جهالة
مهر المثل فمهر المثل اولى وهو الضابط هنا سوا كان مجهول الجنس او
مجهول النوع واما البيت فذكروا ان تسميته صحيحة كفرس وحمار
وقد بحث فيه المحقق ابن الهمام بانه في عرفنا ليس خاصا بما يبات فيه
بل يقال لمجموع المنزل والدار فينبغي ان يجب بتسميته مهر المثل كالدار
وذكر في البدايع انه لو تزوجها على بيت وسط مما يجهز به النسا وهو
بيت الثوب لا البيت المبني فينصرف الى فراش البيت في اهل الامصار

وفي اهل البادية الي بيت الشعر انتهى وبه اندفع ما بحثه ابن الهمام
لانهم ما ارادوا به المبني وفي معراج الدراية وفي عرفنا يراد بالبيت
المبني الذي من المدر فيكون فيه فلا يصلح مهرا ولم يكن معينا انتهى
قيد بالثوب من غير بيان نوعه لانه لو زاد عليه فقال مروي
صحت التسمية ويجب الوسط او قيمته ويجبر الزوج كما قدمناه وكذا
اذا بالغ في وصف الثوب في ظاهر الرواية لانها ليست من ذوات
الامثال بدليل انه لو استهلكها لا يضمن المثل قاله محمد واصل هذا
ان كل ما يجاز السلم فيه فلها ان لا تأخذ الا المسمى وما لم يجز فيه السلم
كان للزوج ان يعطيها القيمة والكلام في الثياب ما يراد اذا كانت موجلة
ولا يجوز بدون الاجل فله ان يعطيها القيمة الا في المكيل والموزون لها
ان لا تأخذ القيمة وان لم تكن موجلة لان المكيل والموزون يصلح مهرا
وثمنا من غير ذكر الاجل اما الثوب الموصوف وان صلح مهرا لان الثوب
يثبت بالتعيين فكان بمنزلة العبد ومن تزوج امراة على عبد بغير
عينه كان له ان يعطي القيمة كذا في الخانية فالحاصل ان المكيل
والموزون غير النقد اذا سمي جنسه وصفته صار كالمشار اليه العرض
وان لم يسم صفته فهو كالفرس والحمار وفي الخانية ~~ لو تزوجها على
عشرة دراهم وثوب ولم يصفه كان لها عشرة دراهم ولو طلقها قبل
الدخول بها كان لها خمسة دراهم الا ان يكون متعتها اكثر من ذلك
انتهى وبهذا علم ان وجوب مهر المثل فيما اذا سمى مجهول الجنس انما هو
فيما اذا لم يكن معه مسمى معلوم لكن ينبغي على هذا ان لا ينظر الى
المتعة اصلا لان المسمى هنا عشرة فقط وذكر الثوب هنا لغو انه بدليل
انه لم يكن لها مهر المثل قبل الطلاق وفي الظهيرية لو تزوجها على دراهم
كان لها مهر المثل ولا يشبه هذا الخلع انتهى وبهذا علم ان جهالة القدر
كجهالة الجنس وفي الخانية لو تزوجها على اقل من الف درهم ومهر
مثلها الفان كان لها الف درهم لان النقصان عن الالف لم يصح لمكان
الجهالة فصار كانه تزوجها على الف وان كان مهر مثلها اقل من عشرة
فالحمد لها عشرة دراهم انتهى وفي البدايع لو تزوجها على بيت
وخادم ووصف الوسط من كل واحد منهما ثم صالحت من ذلك زوجها
على اقل من قيمة الوسط ستين دينارا وسبعين دينارا جاز الصلح لانه
اسقاط للبعض ويجوز ذلك بالنقد والنسيئة فان صالحته على اكثر من
قيمة الوسط فالفضل باطل لكون القيمة واجبة بالعقد والمسئلة
الثانية تسمية المحرم كما اذا تزوج مسلم مسلمة على خمر او خنزير فانه
تبطل التسمية لانه ليس بمال في حق المسلم كما في الهداية او مال غير

متقوم كما في البدايع فوجب مهر المثل واشار الى عدم صحتها على الميتة والدم
بالاولى لانه ليس بمال عند احد اصلا وقيد في الهداية بان يكون الزوج
مسلما وقيد في البدايع باسلامها والظاهر الاول لانه لو تزوج مسلم
ذمية على خمر لم تصح التسمية لانها لا يمكن ايجابها على المسلم وقيد
بكون المسمى ولا يكمل مهر المثل كذا في المحيط واشار المص الى صحة النكاح لان
شرط قبول الخمر شرط فاسد فيصح النكاح ويلغوا الشرط بخلاف البيع
لانه يبطل بالشروط الفاسدة المسئلة الثالثة ان يسمي ما يصلح مهرا
ويشير الى ما لا يصلح مهرا كما اذا تزوجها على هذا العبد فاذا هو حر
فالتسمية واجبة فاسدة في جميع ذلك ولها مهر المثل في قول ابي
حنيفة وفي قول ابي يوسف تصح التسمية في الكل وعليه في الحر قيمته
الحر لو كان عبدا وفي الشاة قيمة الشاة لو كانت زكية وفي الخمر مثل
ذلك الدين من خل وسط ومحمد فرق فوافق الامام في الحر والميتة
وابا يوسف في الخمر والتحقيق انه خلاف بينهم ان المعتبر المشار
اليه ان كان المسمى من جنسه وان كان من خلاف جنسه فالمسمى
قال المص في الكافي ان هذه المسائل مبنية على اصل وهو ان الاشارة
والتسمية اذا اجتمعتا والمشار اليه من خلاف جنس المسمى فالعبرة
للتسمية لانها تعرف الماهية والاشارة تعرف الصورة وكان اعتبار
التسمية اولى لان المعاني احق للاشارة والشان في التخريج على هذا
الاصل فابو يوسف يقول الحر مع العبد والخل مع الخمر جنسان تختلفان
في حق الصداق لان احدهما مال متقوم يصلح صداقا والاخر لا فالحكم
للمسمى وكان الاشارة تبين وصفه ومحمد يقول العبد مع الحر
جنس واحد اذ معنى الدار لا تفترق واما الخل مع الخمر فجنسان وابو
حنيفة يقول لا نأخذ الذاتان حكم الجنسين الا بتبدل الصورة
والمعنى لان كل موجود من الحوادث موجود لهما وصورة الخل والخمر
والحر والعبد واحدة فاتحد الجنس فالعبرة للاشارة والمشار
اليه غير صالح فوجب مهر المثل انتهى واوضحناه في فتح القدير وقال
وغاية الامر ان يكون سمى الخمر خلا او الحر عبدا يجوز وذلك لا يمنع
تعلق الحكم بالمراد كما لو قال لامرأته هذه الكلبة طالق ولعبده هذا
الحمار حر تطلق ويعتق ان لا اختلاف بينهم في الاصل بل في اختلاف
اجناس واتحاده فلزم ان ما ذكر في بعض شروح الفقه من ان الجنس
عند الفقهاء المقول على كثيرين مختلفين بالاحكام انما هو على قول
ابي يوسف وعند محمد المختلفين بالمقاصد وعلى قول ابي حنيفة
هو المقول على متحدي الصورة والمعنى ثم لا يخفى ان اللايق كون

الجواب على قول ابي يوسف وجوب القيمة او عبد وسط لان الغا
الاشارة واعتبار المسمى يوجب كون الحاصل انه تزوجها على
عبد وحكمه ما قلنا انتهى وفي الاسرار ان ابا يوسف ومحمدا اعتبر
المعنى وابو حنيفة اعتبر الصورة والمعنى والامر الى ان الذات الواحدة
تلحق بجنسين اذا اختلفت صورة ومعنى والذاتان قد يلحقان
بجنس واحد ان اتفقا صورة ومعنى فلا ينسب غيران الى واحد
الا باتحاد الصورة والمعنى ولا الواحد الى الغيرين الا باختلاف الصورة
والمعنى وكلامنا في ذات واحدة لان الوصفين اللذين اختلفتا
فيهما يتعاقبان على ذات واحدة على ما بينا ولا ينسب الواحد الى
غيرين مختلفين الا باختلاف الصورة والمعنى ولم يوجد
اختلاف الصورة انتهى وقوله في فتح القدير ان الدابق الخ ممنوع لان
ابا يوسف ما الغى الاشارة بالكلية وانما الغاها من وجه دون وجه
كما ذكره الزيلعي والدليل عليه ما في الاسرار انه في العبد المطلق
اذا اتى به عليها تجبر على القبول كما لو اتاها بالقيمة وفي هذه
المسئلة لو اتاها بعبد وسط لا تجبر عند ابي يوسف انتهى وفي
البدائع ما يقتضي ان هذه التسمية لا تكون من قبيل المجاز فانه
قال وحقيقة الفقه لابي حنيفة ان هذا حر سمى عبدا وتسمية
الحر عبدا باطل لانه كذب فالتحقت التسمية بالعدم وبقيت الاشارة
والمشار اليه لا يصلح مهرا انتهى وذكر في فتح القدير ايضا من البيوع ان
الجنس عند الفقهاء ليس الا المقول على كثيرين لا يتفاوت الغرض منها
فاحشا فالجنسان ما يتفاوت منهما فاحشا من غير اعتبار للذاتي انتهى
وقال في باب الربا ان اختلاف الجنس يعرف باختلاف الاسم والمقصود
فالحنطة جنس والشعير جنس اخر واما اعتراضه على ما في بعض
الشروح ففيه نظر لان في بحث الخاص فانهم جعلوا انسانا من قبيل
خصوص الجنس لانه مقولون على كثيرين مختلفين بالاحكام كالذكر
والانثى وجعلوا رجلا من قبيل خصوص النوع وانه المقول على كثيرين
متفقين في الاحكام واورد عليه الحر والعبد والعاقل والمجنون فانهم
داخلون تحت رجل واحكامهم مختلفة فاجابوا بان اختلاف احكامها
بالاصالة فقوله ان الحر والعبد جنس واحد معناه انهما داخلان تحت
شيء واحد وهو رجل وكذا الخل والخمر داخلان تحت ماء العصير فرجل
بالنسبة الى الحر والعبد جنس لهما وان كان نوع الانسان والحر مثلا
نوع بالنسبة الى زيد وعمرو مثلا وقول ابي يوسف ان الحر والعبد
جنسان ليس معناه الجنس المصطلح عليه وانما ابو يوسف نظر الى ان

لفظ حر تحته اشخاص هي زيد وعمرو وبكر وغيرهما ولفظ عبد كذلك
فجعلهما جنسين لهذا الاعتبار فالحاصل ان ابا حنيفة حكم باتحاد
الجنس فيهما نظرا الى دخولهما تحت شيء وهو رجل وابو يوسف حكم
بالاختلاف نظرا الى كل منهما مقول على اشخاص كثيرة فلم يريد
بالجنسين المصطلح عليه لانهم لو ارادوه لم يصح كلامهم لان كلا من الحر
والعبد ليس جنسا وانما هو نوع النوع وهو رجل واما قوله ان الدابق
على قول ابي يوسف الخ فهو ما نقله الفقهاء وروي عن ابي يوسف كما ذكره
في الذخيرة فيجتنه موافق لاحدى الروايتين عنه اما على رواية الاصل
فاجاب عنه الزيلعي بقوله وانما لم تجب قيمة عبد وسط لاعتباره
الاشارة من وجه انتهى وقيد المص بكون المشار اليه حرا لانه لو كان
تزوجها على هذا العبد فاذا هو مدبر او مكاتب او ام ولد والمراة تعلم
بحال العبد او لم تعلم كان لها قيمة العبد كذا في الخانية مع ان المشار اليه
لا يصلح مهرا لكن لما لم يخرج عن المالية بالكلية وصحة التسمية واعتبر
المسمى وفيها ايضا لو سمى خلا واشار الى طلا فلها مثل الدن من الخل وكانه
لما ذكرناه والطلا المثلث كما في المغرب وقيد بكون المسمى حلالا ه
والمشار اليه حراما اذ لو كان على عكسه كما اذا تزوجها على هذا الحر
فاذا هو عبد فان لها العبرة المشار اليه في الاصح كما في المجمع والخانية
والبدائع لانه عند اتحاد الجنس العبرة للمشار اليه فهو مال متقوم
ومحمد اوجب مهر المثل لانه صار كالهازل بالتسمية وقيد بكون المشار
اليه حراما لانهما لو كانا حلالين وهما مختلفان كما اذا تزوجها على هذا الدن
من الخل فاذا هو زيت قال في الذخيرة وان لها مثل ذلك الدن خلا لانهما
اموال بخلاف ما تقدم ولو تزوجها على هذا العبد فاذا هي جارية او على هذا
الثوب المروي فاذا هو قوهي فان عليه عبدا بقيمة الجارية وثوبا مرويا
بقيمة القوهي لما ذكرناه انتهى وفي الخانية اذا كانا حلالين فلها مهر
المثل ذلك المسمى وهو يقتضي وجوب عبد وسط او قيمته ولا ينظر
الى قيمة الجارية فصار الحاصل ان المسئلة رباعية لانهما اما ان يكونا
حرامين او حلالين او احدهما حراما والاخر حلالا فيجب مهر المثل فيما
اذا كانا حرامين مذكورة في الخانية ايضا وفيها ايضا لو تزوجها على هذا
الزق السمن فاذا لا شيء فيه كان لها مثل ذلك الزق سمنا ان كان يساوي
عشرة وان تزوجها على ما في الزق من السمن فاذا لا شيء فيه كان لها
مهر المثل وكذا لو كان في الزق شيء اخر خلاف الجنس ولو قال تزوجتك على
الشاة التي هي في هذا البيت فاذا في البيت خنزير او ليس فيه شيء كان لها
شاة وسط وتبطل الاشارة انتهى وكان لهذا الفرق بين الزق ان في المسئلة

الاولى لم يجعل المسمى ما فيه وانما جعله قدر ما الظرف المشار اليه وفي
الثانية جعل المسمى السمن الذي هو فيه وليس هو فيه شي فصار
كانه لم يسم شيا فوجب المثل واما مسئلة الشاة التي في هذا البيت فليست
من قبيل ما اجتمع فيه الاشارة والتسمية وانما حاصلها انه سمى شاة ه
ووصفها بوصف وهو كونها في بيت خاص فاذا لم توجد في البيت بطل
الوصف وبقي الموصوف وهو مطلق الشاة فوجب شاة وسط او يقول
اجتمع الاشارة والتسمية والجنس مختلف لتبدل الصورة والمعنى
فيتعلق العقد بالمسمى وهو مال وفي البدايع لو تزوجها على هذا الدن
الخمر وقيمة الظرف عشرة دراهم فصاعدا ففيه روايتان عن محمد في
رواية لها الدن لا غير لان المسمى شيان الخمر والظرف فيلغو تسمية
الخمر ويبقى الظرف كما لو تزوجها على خل وخمر فلها الخل لا غير وفي رواية
لها مهر المثل لان الظرف لا يقصد بالعقد عادة فاذا بطلت في المقصود
بطلت في التبع انتهى واشار المصنف بوجوب مهر المثل عينا الى ان المشار
اليه لو كان حرا حربيا فاسترق وملكه هذا الزوج فانه لا يلزم تسليمه
ونقل في الاسرار انه متفق عليه وكذلك الخمر بعينها لو تخللت لم يجب
تسليمها وانما عليه تسليم مثلها خلافا في قولهما لان المشار اليه لم يكن مالا
حين سمي ففسدت التسمية في حق ما ليس بمال فلا يستحق تسليمه
بالتسمية تبعا لو صنعه انتهى قوله واذا امهر عبدين واحدهما حر
فمهرها العبد يعني عند ابي حنيفة اذا ساوى عشرة دراهم والا كمل
لها العشرة لانه مسمى ووجوب المسمى وان قل يمنع وجوب مهر المثل
وقال ابو يوسف لها العبد وقيمة الحر لو كان عبدا لانه اطمعها سلامة
العبدين وعجز عن تسليم احدهما فتجب قيمته وقال محمد وهو رواية
عن ابي حنيفة لها العبد الباقي وتمام مهر مثلها ان كان مهر مثلها
اكثر من العبد لانهما لو كانا حرين يجب تمام مهر المثل عنده فاذا كان
احدهما عبدا يجب العبد وتمام مهر المثل والاختلاف هنا فرع على قولهم
السابق والفرق لابي حنيفة بين هذا وبين ما اذا سمى لها مهرا وشرط
معه منفعة ولم يوف حيث يجب مهر المثل انها انما رضيت بالمسمى على
تقدير حصول المنفعة فعند عدم الوفا بها لم تكن راضية بالمسمى
اصلا واما هنا فقد رضيت بكل واحد من العبدين ثم لما ظهر احدهما حرا لم
يجب مهر المثل لان وجوب المسمى في احدهما لوجود رضاها فيه منع
ذلك كذا في غاية البيان وقد يقال انها انما رضيت بكل واحد على انه بعض
المهر لا كله فاذا ظهر انه كل المهر لم تكن راضية به فينبغي وجوب مهر المثل
وقد يجاب عنه كما في الفتح بانها هنا مقصرة في الفحص عن حال المسمى

فانه يعلم بالفحص بخلاف تلك المسايل لان عدم الاخراج وطلاق الضرة
انما يعلم بعد ذلك فكانت هنا ملتزمة للضرر معنا واراد المصنف
بالعبدين السيين الحلالين واراد بالحران يكون احدهما حراما
فدخل فيه ما اذا تزوجها على هذا العبد وهذا البيت فاذا العبد حر
ما لو استحق احدهما فلها الباقي وقيمة المستحق ولو استحقهما جميعا
فلها قيمتهما وهذا بالاجماع كذا في شرح الطحاوي بخلاف ما اذا استحق
نصف الدار الممهورة فان لها الخيار ان شاءت اخذت الباقي ونصف
القيمة وان شاءت اخذت كل القيمة فاذا طلقها قبل الدخول بها فليس
لها الا النصف الباقي ولو تزوج امراة على ابيها عتق فان استحق الاب ثم
ملكه الزوج قبل القضا بالقيمة لها لم يكن لها الا الاب ولو ملكه الزوج بعد
القضا بالقيمة لها فليس لها ان تاخذ الاب لبطلان حقها من العين الى
القيمة بالقضا واذا ملكه الزوج في الفصل الاول لا تملك المراة الا بالقضا
او بتسليم الزوج اليها ويجوز تصرف الزوج قبل القضا للمراة او التسليم
اليها كذا في الظهيرية والمحيط لو تزوجها على هذه الاثواب العشرة فاذا
هي احد عشر قال محمد يعطيها عشرة منها ايها شا وقال ابو حنيفة
ان كان مهر مثلها مثل اجود العشرة او زيادة فلها اجود العشرة وهو
الاصح وعليه الفتوى ولو وجدت الثياب تسعة قال محمد لها التسعة
وتمام مهر مثلها ان كان اكثر من قيمة التسعة وقال ابو حنيفة لها
التسعة لا غير وهو بمنزلة ما لو تزوج امراة على هذين العبدين
فاذا احدهما حر ولو تزوجها على هذه الاثواب العشرة الهروية
فاذا هي تسعة فلها تسعة وثوب اخر هروي وسط بالاجماع والفرق
ان في الاولى ذكر الثياب مطلقة والثوب المطلق مما لا يجب لا مهرا اذا لم يكن
مشارا اليه والثوب العاشر لم يكن مشارا اليه فلا يجب وفي الثانية
ذكر الثياب موصوفة بكونها هروية والثوب الهروي يصلح مهرا
وان لم يكن معينا انتهى وقد بسطه في فتح القدير بقوله وفي النكاح
الفاسد انما يجب مهر المثل بالوطي لان المهر فيه لا يجب بمجرد العقد
لفساده وانما يجب باستيفا منافع البضع وكذا بعد الخلوة لان الخلوة
فيه لا يثبت بها التمكن فهي غير صحيحة كالخلوة بالحايض فلا يقام مقام
الوطي وهذا معنى قول المشايخ الخلوة الصحيحة في النكاح الفاسد
كالخلوة الفاسدة في النكاح الصحيح كذا في الجوهرة وفيه مسامحة
لفساد الخلوة والمراد بالنكاح الفاسد النكاح الذي لم تجتمع شرايطه
كتزوج الاختين معا والنكاح بغير شهود ونكاح الاخت في عدة الاخت
ونكاح المعتدة والخامسة في عدة الرابعة والامة على الحرة ويجب على

القاضي التفريق بينهما كيلا يلزم ارتكاب المحظور اعتبارا بصورة العقد
كما في غاية البيان وذكر في المحيط من باب النكاح الكافر ولو تزوج ذمي
مسلمة فرق بينهما لانه وقع فاسدا انتهى فظاهره انهما لا يحدان وان
النسب يثبت فيه والعده ان دخل بها وانما وجب المهر في الفاسد بالوطي
عملا بحديث السنن ايما امراة نكحت بغير اذن وليها فنكاحها باطل ثلاث
مرات فان دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها فصار اصلا للمهر
في كل نكاح فاسد بعد حملنا له على الصغيرة والامة كما قدمناه وفي
الظهيرية باع جارية بيعا فاسدا وقبضها المشتري ثم تزوجها البايع
لم يجز انتهى ولو وطيها الظاهر ان لا مهر عليه فان المشتري لو وطي الجارية
المبيعة فاسدا يجب المهر عليه في اصح الروايتين كما في الظهيرية واشار
بمهر المثل الى ان المسمى فيه ليس بمعتبر من كل وجه ولذا قال في الظهيرية
ولو تزوج امراة على خادم بعينها نكاحا فاسدا ودفع الخادم اليها
فاعتقتها قبل الدخول فالعتق باطل وان اعتقها بعد الدخول فالعتق
باطل مطلقا وهو الظاهر لانه بالدفع تعين لمهر المثل في المدفوع وحكم
الدخول في النكاح الموقوف كالدخول في الفاسد فتسقط الحد ويثبت
النسب ويجب الاقل من المسمى ومن مهر المثل وما في الاختيار من
كتاب العدة انه لا يجب العدة في النكاح الموقوف قبل الاجازة لان
النسب لا يثبت فيه غير صحيح لما ذكرناه وذكره الشارح الزيلعي في شرح
قوله ويثبت النسب والعدة وافاد المص باطلاقه انه لا يجب بالاجماع
فيه ولو تكرره المهر واحد ولا يتكرر المهر بتكرر الوطي والاصل
فيه ان الوطي متى حصل عقيب شبهة الملك مرارا لم يجب الا مهر واحد
لان الوطي الثاني صادف ملكه كالوطي في الفاسد وكما لو وطي جارية
ابنه او مكاتبته او وطي منكوحته ثم بان انه حلف بطلاقها او وطي
جاريته ثم استحقت ومتى حصل الوطي عقيب شبهة الاشتباه مرارا
فانه يجب بكل وطي مهر على حدة لان كل وطي صادف ملك الغير كوطي
الابن جارية ابيه او امه او جارية امراته مرارا وقد ادعى الشبهة
فعليه بكل وطي مهر ومنه وطي الجارية المشتركة مرارا فعليه في كل وطي
نصف مهر ولو وطي مكاتبة بينه وبين غيره فعليه في نصفه نصف
مهر واحد وعليه في نصف شريكه بكل وطي نصف مهر وذلك كله
للمكاتبة الكل في الظهيرية وفي الخلاصة لو وطي المعتدة عن طلاق
ثلاث وادعى الشبهة يلزمه مهر واحد وعليه في نصف شريكه
ام على وطي مهر فيل ان كانت الطلقات الثلاث جملة فظن انها لم تقع
فهو ظن في موضعه فيلزمه بكل وطي مهر انتهى واطلقه فشمل البالغ

والصبي لكن في الظهيرية والمحيط عن محمد صبي جامع امراة
بشبهة نكاح فلا مهر عليه قال في المحيط لان الولي لا يملك النكاح الفاسد
في حقه والا الاذن له فيه فسقط اعتبار قوله فصار كانه وطي في
حق نفسه من غير شبهة عقد ويجب العدة عليها لان فعلها اعتبر
في حق نفسها وذكر قبله لو جامع مجنون او صبي امراة نايمة ان
كانت ثيبا فلا مهر عليه وان كانت بكرا وافتضها فعليه المهر انتهى
وينبغي ان يلزمه المهر في الحالين حيث كانت نايمة لانه مواخذ
بافعاله ولا يسقط حقها الا بالتمكين ولم يوجد وارد بالوطي
الجماع في القبل لانه لو وطيها في الدبر في النكاح الفاسد لا يلزمه مهر
لانه ليس بمحل النسل كما في الخلاصة والقنية فلا يجب بالمس هو
والتقبيل بشهوة شي بالاولى كما صرحوا به ايضا وافاد التقييد بالوطي
ان النكاح الفاسد لا حكم له قبل الدخول حتى لو تزوج امراة نكاحا
فاسدا ابان من امها بشهوة فتزوجها ثم تركها له ان يتزوج الام
كذا في الخلاصة واذا ادعى فساده وهو صحته فالقول له وعلى
عكسه فرق بينهما وعليه العدة ولها نصف المهر ان لم يدخل والكل
اذا دخل كذا في الخانية وينبغي ان يستثنى منه ما ذكره الحاكم الشهيد
في الكافي من انه لو ادعى احدهما ان النكاح كان في صغره فالقول
قوله ولا نكاح بينهما ولا مهر لها ان لم يكن دخل بها قبل الادراك وفي
فتح القدير لا يصير محصنا بهذا الدخول واجمعت الامة انه لا يكون
محصنا في العقد الصحيح الا بالدخول وفي الخلاصة التصرفات
الفاسدة عشرة النكاح الفاسد وقد علمت حكمه الثاني البيع الفا سد
مضمون فيه البيع بالقيمة الثالث الاجارة الفاسدة والواجب
اجر المثل والعين امانة في يد المستاجر الرابع الرهن الفاسد وهو
رهن المشاع ولذا هن نقضه ولو هلك في يد المرتهن هلك امانة
عند الكرخي وفي الجامع الكبير ما يدل على انه كالرهن الجايز الخامس
الصلح الفاسد لكل نقضه السادس القرض الفاسد وهو بالحيوان
او ما كان متفاوتا ومع هذا لو استقرض وباع صح البيع السابع الهبة
الفاسدة وانها مضمونة بالقيمة يوم القبض ولا تفيد الملك الثامن
من المضاربة الفاسدة والمال امانة في يد المضارب التاسع الكتابة
الفاسدة والواجب فيها الاكثر من المسمى ومن القيمة والعاشر
المزارعة الفاسدة والواجب فيها الاكثر من المسمى ومن القيمة
لصاحب البذر وعليه مثل اجر العامل ان كانت الارض لا لرب البذر
ويطيب له وان كان البذر من العامل فعليه اجر مثل الارض والخارج

له انتهى قوله ولم يزد على المسمى اي ولم يزد مهر المثل على المسمى لانها لم
تسم الزيادة فكانت راضية للحط مسقطة عنها في الزيادة الى تمامه
لا حل ان التسمية صحيحة من وجه لان الحق انها فاسدة من كل وجه
لوقوعها في عقد فاسد ولهذا لو كان مهر المثل اقل من المسمى وجب مهر
المثل فقط وفي الظهيرية ولو زوج احد الوليين امته ودخل بها الزوج
فللاخر النقض فان نقض فله النصف مهر المثل وللزوج الاقل من نصف
مهر المثل ومن نصف المسمى انتهى فعلى هذا يعطى هذا العقد حكم
الفاسد بالنسبة الى الزوج وحكم العدم بالنسبة الى غيره الى ان
المسمى معلوم ولذا لا يزاد عليه فلو كان مجهولا المسمى وجب المثل بالغا
ما بلغ اتفاقا كما اذا لم يكن فيه تسمية اصلا وظاهر كلامهم ان مهر المثل
لو كان اقل من العشرة فليس لها الا مهر المثل بخلاف النكاح الصحيح اذ
وجب فيه مهر المثل فانه لا ينقص عن عشرة وفي الخانية لو تزوج
محرمة لا حد عليه في قول ابي حنيفة وعليه مهر مثلها بالغا ما بلغ
انتهى فان كان النكاح باطلا فظاهره وان كان فاسدا او هي مستثناة
وقد نقل الاختلاف في جامع الفصولين فقيل باطل عنده وسقوط
الحد لشبهة الاشتباه وقيل فاسد وسقوط لشبهة العقد انتهى
ولم يذكر للاختلاف ثمرة قوله ويثبت النسب اي نسب المولود في
النكاح الفاسد لان النسب يحتاط في اثباته احيا للولد فيترتب
ويعتبر مدة النسب وهي ستة اشهر من وقت الدخول عند محمد
وعليه الفتوى لان النكاح الفاسد ليس بداع اليه والاقامة باعتباره
كذا في الهداية وعند ابي حنيفة وابي يوسف ابتدا المدة من وقت
العقد قياسا على الصحيح والمشايخ افتوا بقول محمد لبعد قولهما
لعدم صحة القياس المذكور وفائدة الخلاف تظهر فيما اذا اتت بولد
لستة اشهر من وقت العقد ولاقل منها من وقت الدخول فانه
لا يثبت نسبه على المفتى به فتقدير مدة النسب بالمدة المذكورة
انما هو للاحتراز عن الاقل لا عن ما زاد على اكثر مدة الحمل لانها لو جاءت
بالولد لاكثر من سنتين من وقت العقد او الدخول ولم يفارقها فانه
يثبت نسبه اتفاقا وبهذا اندفع ما في التبيين من انه لا يمكن اعتبار
وقت العقد او الدخول انما هو لنفي الاقل فقط واندفع ما في الغاية
من قياس النسب على العدة وان الاحوط ان يكون ابتدا مدة هـ
النسب من وقت التفريق كالعدة لما علمت من المسئلة التزنيب
فيها النسب قبل التفريق فكيف يعتبر به واندفع به ما في فتح القدير
من انه يعتبر ابتداؤها من وقت التفريق اذا وقعت فرقة وما لم

يتبع في وقت النكاح او الدخول على الخلاف لانه يرد عليه ما اذا اتت به بعد
التفريق لاكثر من ستة اشهر من وقت العقد او الدخول ولاقل منها
من وقت التفريق فانه يثبت نسبه ومقتضى ما في الفتح خلافه والدليل
ما حققناه انهم جعلوا مدة النسب ستة اشهر في النكاح الصحيح من
وقت العقد ايضا وليس هو قطعا الا للاحتراز عن الاقل لا عن الاكثر فكذلك
هنا والله سبحانه اعلم قوله والعدة اي وتثبت العدة فيه وجوبا
بعد الوطي في النكاح الفاسد لا الخلوة كما في القنية الحاقا للشبهة بالحقيقة
في موضع الاحتياط ولو اختلفا في الدخول فالقول له فلا يثبت شي
من هذه الاحكام كما في الذخيرة ولم يبين المصنف ابتداها للاختلاف فيه
والصحيح انه من وقت التفريق لا من اخر الوطيات لانها تجب باعتبار
شبهة النكاح ورفعها بالتفريق كالطلاق في النكاح الصحيح ولا احداد
عليها في هذه العدة ولا نفقة لها فيها لان وجوبها باعتبار الملك
الثابت بالنكاح وهو منتف هنا والمراد بالعدة هنا عدة الطلاق واما
عدة الوفاة فلا تجب عليها من النكاح الفاسد ولو كانت هذه المراة الموطوة
اخت امراته حرمت عليه امراته الى انقضاء عدتها كذا في فتح القدير
وظاهر كلامهم ان ابتداها من وقت التفريق ديانة وفي فتح القدير
ويجب ان يكون هذا في القضا اما فيما بينها وبين الله تعالى اذا علمت انها
حاضت بعد اخر وطي ثلاثا ينبغي ان يحل لها التزوج فيما اذا فرق بينهما
اما اذا حاضت ثلاث حيض من اخر الوطيات ولم يفارقها فليس لها
التزوج اتفاقا كما اشار اليه في غاية البيان وظاهر الزيلعي يوهم خلافه
والتفريق في النكاح الفاسد اما بتفريق القاضي او متاركة الزوج ولا يتحقق
الطلاق في النكاح الفاسد بل هو متاركة فيه ولا تحقق للمتاركة الا
بالقول ان كانت مدخولا بها كقوله تاركتك او تاركتها او خليت سبيلك
او خليت سبيلها او خليتها واما غير المدخول بها فيتحقق المتاركة بالقول
وبالترك عند بعضهم وهو تركها على قصد ان لا يعود اليها وعند البعض
لا تكون المتاركة الا بالقول فيهما حتى لو تركها ومضى على عدتها سنون
لم يكن لها ان تتزوج باخر وانكار النكاح ان كان بحضرتها فهو متاركة والا
فلا كانكار الوكيل الوكالة واما علم غير المتارك بالمتاركة فنقل في القنية
قولين مصححين الاول ان شرط الصحة المتاركة هو الصحيح حتى لو لم
يعلمها لا ينقضي عدتها ثانيهما ان علم المراة في المتاركة ليس بشرط
في الاصح كما في الصحيح انتهى وينبغي ترجيح الثاني ولهذا اقتصر عليه
الزيلعي بالزوج لكن في القنية ان لكل واحد منهما ان يستبد بفسخه
قبل الدخول بالاجماع وبعد الدخول مختلف فيه وفي الذخيرة

ولكل واحد من الزوجين فسخ هذا النكاح بغير محضر من صاحبه عند
بعض المشايخ وعند بعضهم ان لم يدخل بها فكذلك وان دخل بها فليس
لواحد منهما حق الفسخ الا بمحضر من صاحبه انتهى وهذا في الخلاصة ه
وهذا يدل على ان للمراة فسخه بمحضر الزوج اتفاقا ولا شك ان الفسخ
متاركة الا ان يفرق بينهما وهو بعيد والله سبحانه اعلم قوله ومن
احكام العقد الفاسد انه لا يحد بوطيها قبل التفريق للشبهة ويحد
اذا وطيها بعد التفريق كذا في البدايع وغيره فظاهره انه لا فرق فيه
بين ان يكون في العدة اولى ولم ار غيره صريحا قوله ومهر مثلها
يعتبر بقوم ابيها ان استويا سنا وجمالا وقمالا وبلدا وعصرا وعقلا
ودينا وبكارة بيان لشيئين احدهما ان الاعتبار لقوم الاب في مهر
المثل لقول بن مسعود رضي الله عنه لها مهر مثل نسايها وهن
اقارب الاب ولان الانسان من جنس قوم ابيه وقيمة الشي انما
تعرف بالنظر في قيمة جنسه ولا يعتبر بامها وخالتها اذا لم يكونا من
قبيلتها لما بينا ثانيهما انه لا بد من الاستوا في الاوصاف المذكورة لان
المهر يختلف باختلاف هذه الاوصاف وكذا يختلف باختلاف الدار
والعصر والزمان وقد ذكر المص ثمانية اشيا واراد بالسن الصغر والكبر
واطلق في اعتبار الجمال والمال وقيل لا يعتبر الجمال في بيت الحسب
والشرف وانما يعتبر ذلك في اوساط الناس اذ الرغبة فيهن للجمال
بخلاف بيت الشرف وفي فتح القدير وهذا جيد انتهى والظاهر
اعتباره مطلقا واراد بالدين التقوى كما ذكره العيني وزاد في
التبيين على هذه الثمانية اربعة وهي العلم والادب وكمال الخلق
وان لا يكون لها ولد وزاد المشايخ بانه يعتبر حال الزوج ايضا وفسره
في فتح القدير بان يكون زوج هذه كازواج امثالها من نسايها
في المال والحسب وعدمها انتهى وينبغي ان لا يختص بهذين الشيئين
لان للجمال والبلد والعصر والعقل والتقوى والسن مدخلا من
جهة الزوج ايضا فينبغي اعتبارها في حقه ايضا لان الشاب يتزوج
بارخص من الشيخ وكذا التقي بارخص من الفاسق واشار بقوله
ما لا الى ان الكلام انما هو في الحرة ولذا قال في شرح الطحاوي والمجتبى
مهر مثل بما ذكر حكم كل نكاح صحيح لا تسمية فيه اصلا او سمي فيه
ما هو مجهول او ما لا يحل شرعا كما قدمنا تفاصيله وحكم كل نكاح فاسد
بعد الوطي سمي فيه مهر المثل المذكور هنا لما في الخلاصة بعد
ذكر المواضع التي يجب فيها المهر بالوطي في بعض المواضع ما قال
الشيخ نجم الدين سالت القاضي الامام الاسبيجابي عن ذلك بالفتوى

فكتب هو العقر انه ينظر بكم تستاجر للزنا لو كان حلا لا يجب ذلك القدر
وكذا نقل عن مشايخنا في شرح الاصل للامام السرخسي انتهى وظاهره
انه لا فرق فيه بين الحرة والامة ويخالفه ما في المحيط لو زفت اليه غير
امراته فوطيها لزمه مهر مثلها انتهى الا ان يحمل على العقر المذكور في
الخلاصة توفيقا ولم ار حكم ما اذا ساوت المراة امراتين من اقارب
ابيها في جميع الاوصاف المعتبرة مع اختلاف مهرها قلة وكثرة هل
يعتبر بالمهر الاقل والاكثر وينبغي ان يكون ان كل مهر اعتبره القاضي
وحكم به فانه يصح لقلة التفاوت وفي الخلاصة يعتبر باخواتها ه
وعماتها وبناتهن فان لم يكن لهن اخت ولا عمة فبنت الاخت لاب
وام وبنت العم وام بنت العم انتهى وظاهره ان بنت الاخت وبنت
العم موخران عما ذكره فيتفرع عليه انه اذا كان لها اخت وبنت عم
قد ساوتها في الاوصاف المذكورة انه لا يعتبر ببنت العم مع وجود
الاخت وظاهر كلامهم خلافه وفي الخلاصة يشترط ان يكون المخبر
بمهر المثل رجلين او رجلا وامراتين ويشترط لفظه يشترط ان يكون
~~المخبر بمهر المثل~~ الشهادة فان لم يوجد على ذلك شهود عدول
فالقول قول الزوج مع يمينه انتهى وظاهره انه لا يصح القضا بمهر
المثل بدون الشهادة والاقرار من الزوج ويخالفه ما في المحيط قال
فان فرض القاضي او الزوج بعد العقد جاز لانه يجري ذلك ويخالفه
ما في المحيط قال فان فرض القاضي او الزوج بعد العقد جاز لانه
يجري ذلك النقد بدلا وجب بالعقد من مهر المثل زاد او نقص لان
الزيادة على الواجب صحيحة والحط عنه جايز انتهى وفي الذخيرة
ان الاعتبار لهذه الاوصاف وقت التزوج وفي الصيرفية ماتت في
غربة وخلف زوجتين غريبتين تنازعا في المهر ولا بينة لهما ما لم
يدركم مهر مثلهما وليس لهما اخوات في الغربة قال يحكم بكم ينكح
مثلهن فيلزمه يختلف بالبلدان فان وجد في بلدهما تسال
والا فلا يعطى لهما شي قوله فان لم يوجد فمن الاجانب سايل
المسالتين احدهما اذا لم يكن لها من قوم ابيها الثانية اذا كان لها
اقارب منهم لكن لم يوجد فيهم من يماثلها في الاوصاف المذكورة كلها
او بعضها وفي كل منهما يعتبر مهر مثلها باجنبية موصوفة بذلك
وفي الخلاصة فان لم تكن مثلها في فراشها ينظر في قبيلة اخرى
مثلها اي مثل قبيلة ابيها كذا فسر الضمير في مثلها في فتح القدير
والاولى ان يرجع الى المراة ليكون موافقا لما في المختصر من الاعتبار
بالاجنبيات قال في فتح القدير ويجب حمله على ما اذا كان لها

اقارب والاامنت القضا بمهر المثل انتهي وقد قدمنا ان القضا بمهر
المثل لم ينحصر في النظر الي من يماثلها من النسا بل لو فرض لها القاضي
شيا من غير ذلك صح كما في المحيط فالمروي من انه لا يعتبر بالاجنبيات
صحيح مطلقا وبفرض القاضي لها المهر فلم يلزم منه امتناع القضا
به لنلا يجري علي عمومه قوله وصح ضمان الولي المهر لانه تبرع
الولي لانه من اهل الالتزام وقد اضافه الي ما يقبله فيصح والمراد
انه في الصحة اما في مرض الموت فلا لانه تبرع لوارثه في مرض
موته وكذلك كل دين ضمنه عن وارثه اولوارثه كما في الذخيرة
واما اذا لم يكن وارثا له فالضمان في مرض الموت من الثلث كما
صرحوا به في ضمان الاجنبي واطلق في الولي فشمل ولي المراة وولي
الزوج استحباب الصغيرتين والكبيرتين اما ولي الزوج الكبير
فهو وكيل عنه كالاجنبي وولاية عليه ولاية استحباب وحكم ضمان
مهره كحكم ضمان الاجنبي لهم فان ضمن عنه بامره رجع والا فلا
كما في فتح القدير واما اذا كان صغيرا بان زوج ابنه وضمن للمراة
مهرها ولان الولي سفير ومعبر فيه وليس بمباشر بخلاف ما اذا
اشتري له شيا ثم ضمن عنه الثمن للبايع حيث لا يصح ضمانه
لانه اصيل فيه فيلزمه الثمن ضمن اولم يضمن ولا بد في صحته من
قبول المراة كما في الذخيرة كغيره من الكفالات والمجانين كالصبيان
في ذلك كذا في الخانية واستفيد من صحة الضمان ان لها مطالبته
الولي ومطالبته الزوج اذا بلغ لا قبله لانه ليس من اهله وانه
لو ادي الاب من مال نفسه فانه لا رجوع له علي الصغير لان
الكفيل لا رجوع له الا بالامر ولم يوجد ذلك لكن ذكر في الذخيرة
انه ان شرط الرجوع في اصل الضمان فله الرجوع كانه كالاذن
من البالغ في الكفالة وفي فتاوي الولوالجي لا رجوع له الا اذا اشهد
عند الادا انه ادي ليرجع وان لم يشهد عند الضمان انتهي
والحاصل ان الاشهاد عند الضمان او الادا شرط الرجوع وفي
غاية البيان لو ادي الاب من مال نفسه فالقياس ان يرجع
لان غير الاب لو ضمن باذن الاب وادي يرجع في مال الصغير فكذا
الاب لان قيام ولاية الاب عليه في الصغر بمنزلة امره بعد
البلوغ وفي الاستحسان لا رجوع له لان الابا يتحملون المهور
عن ابنايهم عادة ولا يطمعون في الرجوع والثابت بالعرف
كالثابت بالنص الا اذا شرط الرجوع في اصل الضمان فح يرجع لان
الصريح يفوق الدلالة اعني دلالة العرف بخلاف الوصي اذا ادي

المهر

المهر عن الصغير بحكم الضمان يرجع لان التبرع من الوصي لا يوجد
عادة فصار كبقية الاوليا غير الاب والحاصل ان عدم الرجوع
مخصوص بالاب واستفيد من صحة الضمان ايضا ان الاب لو مات
قبل الادا فللمراة الاستيفا من تركة الاب لان الكفالة بالمال لا تبطل
بموت الكفيل واذا استوفت قال في المبسوط رجع ساير الورثة بذلك
في حصة نصيب الابن او عليه ان كان قبض نصيبه ولم يذكر فيه
خلافا وذكر الولوالجي ان ابا يوسف قال ان الاب متبرع فلا يرجع
هو ولا وارثه بعد موته علي الابن بشي وحكم الاستيفا في مرض
الموت كالاستيفا بعد الموت من ان الورثة يرجعون عليه كما في
غاية البيان واستفيد من القول بصحة الضمان ايضا انه لو لم يضمن
الاب مهر ابنه الصغير لا يطالب به ولو كان غنيا لانه لو لزمه بلا
ضمان لم يكن للضمان فايدة ولما في المعراج لو زوج ابنه الصغير
لا يثبت المهر في ذمة الاب بل يثبت في ذمة الابن عندنا سوا كان
موسرا او معسرا وذكره في المنظومة وشرحها معللا بان النكاح هو
لا ينفك عن لزوم المال انما ينفك عن ايفا المهر في الحال فلم يكن من
ضرورة الاقدام علي تزويجه ضمان المهر عنه وهذا هو المعول
عليه كما في فتح القدير وبه اندفع ما في شرح الطحاوي من ان
المراة مطالبة اب الصغير بمهرها ضمن او لم يضمن انتهي وجوابه
ان كلام شارح الطحاوي ثم بعد اسطر ذكر ما ذكرناه عنه من
عدم لزوم المهر علي الاب بلا ضمان لكن قيده بالابن الفقير فتعين
ان يكون الاول في الابن الغني وبه اندفع ما في فتح القدير وفي
الذخيرة اذا اشتري لابنه الصغير شيا اخر سوي الطعام والكسوة
ونقد الثمن من مال نفسه فانه علي الصغير بذلك وان لم يشترط
الرجوع لانه لا عرف ان الابا يتحملون الثمن عن الابنا انتهي وفي
الخلاصة لو كبر الابن ثم ادي الاب ان اشهد يرجع وان لم يشهد
لا ولو كان علي الاب دين للصغير فادي مهر امراته ولم يشهد
ثم قال بعد ذلك انما اديت مهره عن دينه الذي علي مني انتهي
وفي البزازية اذا اعطي الاب ارضا في مهر امراته ثم مات الاب قبل
قبض المراة لا يكون الارض لها لانها هبة من الاب لم تتم بالتسليم
فان ضمن المهر وادي الارض عنه ثم مات قبل التسليم كانت
الارض للمراة لانه بيع فلا يبطل بالموت واما ضمان ذلك ولي المراة
المهر عن زوجها فلا يخلوا اما ان تكون كبيرة او صغيرة فان كانت
كبيرة فظاهر لانه كالاجنبي ضمن لها المهر ويثبت لها الخيار ان

شاءت طالبته وان شاءت طالبت زوجها ان كان كبيرا وهي اهل للمطالبة
ويرجع الولي بعد الاداء على الزوج ان ضمن بامره سواء كانت الكبيرة
عاقلة او مجنونة واما اذا كانت صغيرة زوجها الاب وضمن مهرها
فانما صح لانه سفير ومعبر لا ترجع الحقوق اليه وانما ملك قبض مهر الصغيرة
بحكم الابوة لانه اصيل فيه حتى ترجع الحقوق عليه ويصح ابراؤه
من الثمن عندهما خلافا لابي يوسف لكنه يضمنه للموكل لتعديه
بالابراء ويملك قبض الثمن بعد بلوغه فلو صح الضمان لصار ضامنا
لنفسه وبهذا علم ان قوله وتطالب زوجها او وليها مخصوص بما
اذا كان الضامن لكان اولى ليشمل ما اذا من وليها مع ان الحكم اعم
فلو قال وتطالب زوجها او الولي الضامن لكان اولى ليشمل ما اذا
كان الضامن وليه وقول الشارح الزيلعي في الصورة الثانية والمطالبة
الى ولي الزوج مكان وليها غير صحيح لان المطالبة عليه لا اليه وتجعل
الى بمعنى على هنا مجاز بعيد كما لا يخفى ولا بد من تقييد الزوج
بالبلوغ لانه ليس لها مطالبة الصغير بل وليها فقط ولا بد من تقييد
صحة ضمانه لها من قبولها او قبول فاتل في المجلس لان الموجود شطر
فلا يتوقف على ما وراء المجلس في المذهب كذا في البزازية وظاهره
انه لا فرق بين الصغيرة والكبيرة واطلاقهم صحة الضمان ضمانه
مهر الصغيرة يقتضي ان لا يشترط قبول احد في المجلس وان ايجابه
يكون مقام القبول عنها ولا بد من التقييد بصحة وليها اذ ضمانه في
مرضه باطل لما قدمنا من الضمان في مرض الموت للوارث او عنه
باطل وينبغي تقييده بما اذا كانت موليته وارثته واما اذا كانت
وارثته كما اذا كانت بنت عمه وله وارث يحجبها والضمان صحيح
مطلقا كما لا يخفى وتكون من الثلث كما قدمنا واشار بصحة ضمان
الولي الى صحة ضمان الرسول في النكاح والوكيل بالولي فلو ضمن
الرسول المهر ثم جحد الزوج الرسالة اختلف المشايخ فيما يلزم الرسول
وصحح في المحيط ان المراة اذا طلبت التفريق من القاضي وفرق بينهما
وبين الزوج كان لها على الرسول نصف المهر وان لم تطلب التفريق
كان لها جميع المهر ولو زوجه الوكيل على الف من ماله او على هذه
الالف لم يلزمه شيء ولو ضمن المهر لزمه فان كان بغير اذن الزوج
فلا رجوع له بخلاف الوكيل بالخلع فانه اذا ضمن البدل عنها رجع
به عليها وان لم تامره بالضمان لانصراف التوكيل الى الامر بالضمان
لصحة الخلع فلا توكيل منها بخلاف النكاح فانه لا يصح بلا توكيل
فانصرف الامر اليه ولو زوجه الوكيل امراة على عرضه جاز فان

هلك

هلك في يد الوكيل رجعت بقيمته على الزوج والاخراج للمهر وان
وطيها اي للمراة منع نفسها وفي الخلع ترجع على الوكيل والكل من
المحيط قوله ولها منعه من الوطي والاخراج للمهر وان وطيها اي
للمراة منع نفسها من وطي الزوج واخراجها من بلدها حتى يوفيها
مهرها وان كانت سلمت نفسها للوطي فوطيها لتعين حقها في البدل
كما تعين حق الزوج في المبدل فصار كالبيع كذا في الهداية واورد عليه
في فتح القدير بان هذا التعليل الا يصح الا في الصداق الدين اما العين
كما لو تزوجها على عبد بعينه فلا لانها بالعقد ملكته وتعين حقها
فيه حتى ملكت عتقه انتهى وقد قالوا في بيع المقايضة يقال لهما سلما
معا ويمكن ان يكون هنا كذلك فلها المنع قبله وما في فتح القدير من ان
مثله لا ينافي في النكاح اذا كان المهر عبدا معينا مثلا ولا في معينة الخلوة
لاطلاق الجواب بان لها الامتناع الى ان تقبض انتهى ففيه نظر
لان المراد بالتسليم هنا التخلية برفع الموانع وهو ممكن في العبد ايضا
بان تخلي بينهما وبينه بشروط التخلية وتخلي بينها وبين نفسها برفع
الموانع منها ويكون سواء وهذا قبيل الاطلاق على النقل ثم رايت في المحيط
وان كان المهر عينا فانهما يتقابضان كما في بيع المقايضة انتهى وبهذا
سقط ما في فتح القدير واشار المصنف بمنعها له مما ذكر الى انه لا يمنعها من ان
تخرج في حوائجها والزيارة بغير اذنه قبل القبض قبض المهر لانها غير
محبوسة لحقه بخلاف ما بعد ايفائه لانها محبوسة له والى ان للاب
ان يسافر بابنته البكر ولو كانت بالغة قبل ايفاء المهر وبعده لا كما في فتح
القدير والى انه لا يحل له وطيها على كره منها قبل ايفائه قال في المحيط
من النفقة وقيل يحل للزوج ان يطاها على كره منها ان كان الامتناع لا
لطلب المهر يحل لانها ظالمة وان كان لطلب المهر لا يحل عند ابي حنيفة
وعندهما يحل انتهى واطلق في الاخراج فشمل الاخراج من بيتها ومن
بلدها فليس له ذلك وتفسير الاخراج بالمسافرة بها كما في الهداية
مما لا ينبغي لانه يوهم ان له اخراجها من بيتها الى بيت اخر في مصرها
واطلق في المهر وفيه تفصيل وحاصله انه يصرح بحلوله او بتعجيله
او بتاجيله كله او بحلول بعضه وتاجيل بعضه او يسكتا فان شرط
حلوله او تعجيله كله فلها الامتناع حتى يتحقق فيه كله والحلول
والتعجيل مترادفان ولا اعتبار بالعرف اما اذا جاء التصريح بخلافه وكذا
اذا شرط حلول البعض فلها الامتناع تاجيل الكل فليس لها الامتناع
اصلا لانها اسقطت حقها بالتاجيل كما في المبيع وعن ابي يوسف ان لها
الامتناع استحسانا لانه لما طلب تاجيله كله فقد رضي باسقاط

ط

حقه في الاستمتاع استحسانا لانه لما تاجيله كله فقد رضي باسقا
حقه في الاستمتاع قال الولوالجي وبقول ابي يوسف يفتي استحسانا
بخلاف البيع انتهى ولان العادة جارية بتاخير المؤجل عندنا
خبر جميع المهر وفي الخلاصة ان الاستاذ ظهير الدين كان يفتي بانه
ليس لها الامتناع والصدر الشهيد كان يفتي بان لها ذلك انتهى
فقد اختلفت الفتوى وفي معراج الدراية اذا كان المهر مؤجلا ثم
حل الاجل فليس لها الامتناع عند ابي حنيفة ولم ار حكم ما اذا كان
الاجل سنة مثلا فلم تسلم نفسها حتى مضى الاجل هل يصير حالا ام
بد من سنة بعد التسليم كما قال ابو حنيفة في البيع فان قيس
النكاح على البيع صح لانهم اعتبروه به هنا وفي المحيط وغيره لو احالت
المراة رجلا على زوجها بالمهر فلها الامتناع الى ان يقبض المحتال
لان غريمها بمنزلة وكيلها وان احالها الزوج بمهرها ليس لها الامتناع
وهذا اذا كان الاجل معلوما فان كان مجهولا فان كانت جهالة
متقاربة كالحصاد والدياس ونحو ذلك فهو كالمعلوم وهذه على
وجوه اما ان يصرح بحلول كله او تعجيله او حلول بعضه وتاجيل
بعضه او تاجيل كله اجلا معلوما او مجهولا متقاربة او السكوت
فهي سبعة وكل منها اما ان يشترط الدخول قبل القبض اولا فهي
اربعة عشر وكل منها ان تكون المنع قبل التسليم او بعده فهي ثمانية
وعشرون بخلاف البيع فانه لا يجوز بهذا الشرط وان كانت متفاحشة
كالى الميسرة او الى هبوب الريح او الى ان تمطر السما فالاجل لا يثبت
ويجب المهر حالا كذا في غاية البيان وظاهره ان التاجيل الى
الطلاق او الموت متفاحشة فيجب المال حالا لا يقتضي اطلاق العقد
والظاهر خلافه لجريان العرف بالتاجيل به وذكر في الخلاصة
والبزازية اختلافا فيه وصحح انه صحيح وحكم التاجيل بعد العقد
كحكمه فيه كما في فتح القدير وهذا كله اذا لم يشترط الدخول قبل حلول
الاجل فلو شرطه ورضيت ليس لها الامتناع اتفاقا كما في الفتح ايضا
وفي الخلاصة وبالطلاق يتعجل المؤجل ولو راجعها لا يتاجل انتهى يعني
اذا كان التاجيل الى الطلاق اما اذا كان التاجيل الى مدة معينة
لا يتعجل بالطلاق كما يقع في ديار مصر في بعض الانكحة انهم
يجعلون بعضه حالا وبعضه مؤجلا الى الطلاق او الموت وبعضه
منجما في كل سنة قدر معين فاذا طلقها تعجل البعض المؤجل لا المنجم
لانها تاخذه بعد الطلاق على نجومه وذكر قولين في الفتاوى الصغرى فيه
في كونه يتعجل المؤجل بالطلاق الرجعي مطلقا او الى انقضا العدة

وجزم

وجزم في القنية بانه لا يتعجل الى انقضا العدة قال وهو قول عامة
مشايخنا وفي الصيرفية لو ارتدت ولحقت بدار الحرب ثم اسلمت
وتزوجها المختار انه لا يطالب بالمهر المؤجل الى الطلاق انتهى ووجهه
ان الردة فسخ وليست بطلاق واما اذا سكتا عن وصفه فهو حال
يقتضي اطلاق العقد فالقياس على البيع يقتضي ان لها الامتناع
قبل قبضه لكن العرف صرفه عن ذلك فان كان عرف في تعجيل في
بعضه وتاخير باقيه الى الموت او الميسرة او الطلاق فليس لها
الامتناع الا الى التسليم ذلك بتمامه ولو بقي درهم قال في فتاوى
قاضي خان فان لم يشترطا قدر المعجل ينظر الى المراة والى المهر انه كم يكون
المعجل لمثل هذه المراة من مثل هذا المهر فيعجل ذلك ولا يتقدر بالربع
والخمس بل يعتبر المتعارف فان الثابت عرفا كالثابت شرطا انتهى
وفي الصيرفية الفتوى على اعتبار عرف بلدهما من غير اعتبار
الثلث او النصف كما روي في غاية البيان من اطلاق قوله فان كان
بعض المهر بشرط التعجيل او مسكوتا عنه يجب حالا ولها ان تمنع نفسها
حتى يعطيها المهر انما على ظاهر الرواية واما على المفتى به فالمعتبر
في المسكوت عنه العرف وبه سقط ما في فتح القدير وفي القاسمية
اذا تزوجها على مائة مثلا على حكم الحلول على ان يعطيها قبل
الدخول اربعين والباقي على حكمه فلها المطلبة بالباقي قبل الطلاق
او الموت ولها الامتناع حتى تقبضه وقول الزيلعي ليس لها ان تحبس
نفسها فيما تعورف تاجيله ولو كان حالا لانه ولو حالا لا يقتضي
العقد فان العرف يقضي به وبقية كلامه يدل عليه وهو قوله
واذا نصا على التعجيل فهو على ما شرط وليس في اشتراط تعجيل البعض
مع النص على حلول الجميع دليل على تاخير الباقي الى الطلاق او
الموت بوجه من وجوه الدلالات والذي عليه العادة في مثل
هذا التاخير الى التاخير الى خيار المطالبة وقال الزاهدي وصار
تاخير الصداق الى الموت او الطلاق بخوارزم عادة ماثورة هـ
وشريعة معروفة عندهم انتهى وعرف خوارزم فيما لا نص فيه
على تعجيل ولا تاجيل وهو خلاف الواقع في مملكة مصر والشام
وما والاهما من البلاد انتهى ما في القاسمية وفي الصيرفية
تزوجها وسمى لها المعجل مائة وسكت عن المؤجل ثم طلقها قبل
الدخول فلها نصف المسمى وينبغي ان يجب لها المتعة انتهى والحق
في قوله وان وطيها فتشمل ما اذا وطيها مكرهة او صبية او مجنونة
فانه لا يسقط حقها في الحبس واما اذا وطيها وخلا بها برضاها

فيه خلاف قال ابو حنيفة لها ان يمنع نفسها وخالفاه لان المعقود
عليه كله صار مسلما اليه بالوطئة الواحدة وبالخلوة ولهذا
يتأكد بها جميع المهر فلم يبق لها حق الحبس كالبائع اذا اسلم المبيع
وله انها منعت منه ما قابل البدل لان كل وطئة تصرف في البضع
مع المحترم فلا يعرى عن العوض لخطره والتأكيد بالواحدة
لجهالة ما وراءها فلا يصلح مزاحما للمعلوم ثم اذا وجد آخر فصار
معلوما تحققت المزاحمة وصار المهر مقابلا بالكل كالعبد اذا جنى
جناية يدفع كله بها ثم اذا جنى جناية اخرى واخرى يدفع بجميعها
ويبتنى على هذا الخلاف استحقاق النفقة بعد الامتناع يستحقها
ولیست بناشزة وعندهما لا تستحقها وهي ناشزة كذا قالوا وينبغي
ان لا تكون ناشزة على قولهما اذا امتنعت من الوطئ وهي في بيته
لانه ليس بنشوز منها بعد اخذ المهر كما صرحوا به في النفقات وفي
شرح الجامع الصغير للبزدوي كان ابو القاسم الصفار يفتي في المنع
بقول ابي يوسف ومحمد وفي السفر بقول ابي حنيفة ثم قال وهذا
حسن في الفتيا يعني بعد الدخول لا تمنع نفسها ولو منعت لا نفقة
لها كما هو مذهبهما ولا يسافر بها ولها الامتناع منها بعد قبضه ولا
فرق بين ان يطلب انتقالها الى منزله في المصر او الى بلد اخرى اما
الاول فليس لها الامتناع منه اتفاقا وسياتي في النفقات بيان البيت
الشرعي وانه يسكنها بين جيران صالحين وانه لا يلزمه مؤنسة
لها كما في الفتاوى السراجية وفي المحيط لو وجدت المراة المهر المقبوض
زيوفا او ستوقة او اشترت منه بالمهر شيئا واستحق المبيع بعد القبض
فليس لها ان تمنع نفسها عند ابي يوسف لان عنده لو سلمت نفسها
من غير قبض لم يكن لها حق المنع فكذا هذا وليس هذا الا لتبع انتهى
ولم يذكر قول الامام واما الثاني فان نقلها من مصر الى قرية او من
قرية الى مصر او من قرية الى قرية فظاهر ما ذكره المص بانه نوبة
وليس بسفر وذكر في القنية اختلافا في نقلها من المصر الى الرستاق
وعزا الى كتب انه ليس ذلك ثم عزا الى غيرها ان له ذلك قال وهو
الصواب انتهى واما اذا طلب نقلها من مصرها الى مصر آخر فظاهر
الرواية كما في الخانية والولوالجية ان ليس لها الامتناع لقوله تعالى
اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم وليس في ظاهر الرواية تفصيل
بين ان يكون مأمونا عليها اولا واختلفوا في المفتى به فذكر في جامع
الفصولين ان الفتوى على انه له ان يسافر بها اذا اوفاها المعجل انتهى
فهذا افتى بظاهر الرواية وافتى ابو القاسم الصفار وتبعه الفقيه

ابو الليث

ابو الليث بانه ليس له ان يسافر بها مطلقا بغير رضاها لفساد
الزمان لانها لا تأمن على نفسها في منزلها فكيف اذا خرجت
وصحح في المختار بانه لا يسافر بها وعليه الفتوى وفي المحيط وهو
المختار وما في فصول الاستروشني معزيا الى ظهير الدين المرغيناني
في ان الاخذ بقول الله تعالى اولى من الاخذ بقول الفقيه ففيه
رده في غاية البيان لان قول الفقيه ليس منافيا لقول الله
تعالى لان النص معلول بعدم الاضرار الا ترى الى سياق الاية
وهو قوله تعالى ولا تضاروهن وفي اخراجها الى غير بلدها
اضرار بها فلا يجوز انتهى وذكر الولوالجي ان جواب ان ظاهر الرواية
كان في زمانهما اما في زماننا فلا يملك الزوج ذلك فجعله من باب
اختلاف الحكم باختلاف العصر والزمان كما قالوا في مسئلة
الاستئجار على الطاعات وافتى بعضهم بانه اذا اوفاها المعجل
والمؤجل وكان مأمونا سافر بها والا فلا لان التأجيل انما يثبت
بحكم العرف فلعلها انما رضيت بالتأجيل لاجل امساكها في بلدها اما
اذا اخرجها الى دار الغربة فلا قال صاحب المجمع في شرحه وبه
يفتى انتهى فقد اختلف الافتاء والاحسن الافتاء بقول الفقيهين
من غير تفصيل واختاره كثير من مشايخنا كما في الكافي وعليه الفتوى
وعليه عمل القضاة اليوم في زماننا كما في انفع الوسائل واشار المص
بقوله ولها منعه الى انها بالغة فلو كانت صغيرة فللولي المنع
المذكور حتى يقبض مهرها وتسليمها نفسها غير صحيح فللولي
استردادها وليس لغير الاب والجد ان يسلمها الى الزوج قبل ان
يقبض الصداق من له ولاية قبضه وان سلمها فهو فاسد وترد
الى بيتها كما في التجنيس وغيره قوله وان اختلفا في قدر المهر حكم
مهر المثل اي اختلف الزوجان في قدره بان ادعى الفا وهي الفين
وليس لاحدهما بينة فانه يجعل مهر المثل حكما فان كان مهر المثل
الفا او اقل فالقول قوله مع يمينه بالله ما تزوجها على الفين فان
حلف لزمه ما اقر به تسمية وان نكل لزمه ما ادعت المراة على انه
مسمى لاقراره او بذل له بالنكول فان كان الفين او اكثر فالقول قولها
مع اليمين بالله ما تزوجته بالف كما في الخانية او بالله ما رضيت
بالف كما في شرح الطحاوي فان نكلت فلها ما اقر به الزوج تسمية
لاقرارها به وان حلفت فلها جميع ما ادعت بقدر ما اقر به الزوج
على انه مسمى لاتفاقهما عليه والزائد بحكم انه مهر المثل لا بالتسمية
حتى يتخير فيه الزوج بين الدراهم والدنانير وان كان مهر مثلها

اقل مما قالت والتزم من قال تخالفا وايهما نكل لزمه دعوى صاحبه
وما وقع في النهاية من ان الزوج اذا نكل لزمه دعوى صاحبه
وما وقع في النهاية من ان الزوج اذا نكل لزمه الف وخمس مائة لانه
غلط من الناسخ وان حلفا وجب مهر المثل بقدر ما اقر به الزوج يجب
على انه مسمى والزائد بحكم مهر المثل حتى يتخير فيه بين دفع الدراهم
والدنانير بخلاف الاول وهذا قول ابي حنيفة ومحمد اعني تحكيم
مهر المثل وبنا الامر عليه وابو يوسف لا يحكمه ويجعل القول قول
الزوج مع يمينه الا ان ياتي بشي مستنكر لان المراة مدعية للزيادة
وهو ينكرها ولهما ان القول في الدعاوى قول من يشهد له الظاهر
والظاهر شاهد لمن يشهد له مهر المثل لانه هو الموجب الاصلي في
باب النكاح وصار كالصباغ مع رب الثوب اذا اختلفا في مقدار الاجر
قيمة الصبغ واختلفا في تفسير المستنكر عنده فقيل هو المستنكر
عرفا ما لا يتعارف مهرا لها وصححه في الهداية والبدايع وشرح الجامع
الصغير لقاضي خان وذكر انه مروي عنه وقيل هو المستنكر شرعا
وهو ان يدعي تزوجها على اقل من عشرة دراهم وهو مروي عنه
كما في البدايع وصححه القاضي الاسبيجابي وذكر الويري انه اشبه
بالصواب لانه ذكر في كتاب الرجوع عن الشهادة لو ادعى انه تزو جها
على مائة وهي تدعي انه تزوجها على الف ومهر مثلها الف واقام البينة
ثم رجع الشهود لا يضمنون عند ابي يوسف لانه لولا الشهادة كان
القول قوله ولم يجعل المائة مستنكرا في حقها واختاره في فتح القدير
وعبارة الجامع الصغير الا ان ياتي بشي قليل وفي غاية البيان ولفظ
الجامع الصغير ابين انتهى مع ان الاحتمال موجود فيها ايضا لانه
يحتمل ان يكون المراد بالقليل ما قل شرعا او عرفا فسادت التعبير
بالمستنكر المذكور في غيره فظاهر كلام المص هنا ان تحكيم مهر المثل معتبر
قبل التحالف وهو مبني على ابي بكر الرازي وحاصله ان التحالف على
تخريجه في فصل واحد وهو ما اذا خالف مهر المثل قولهما واما اذا وافق
قول احدهما فالقول قوله وهو المذكور في الجامع الصغير لانه لا حاجة
اليه مع الشهادة الظاهر وذكر المص في باب التحالف من كتاب الدعوى
انهما يتحالفان ثم يحكم مهر المثل قولهما ~~واما اذا وافق قول احدهما فالقول~~
وهو على ترجيح الكرخي وصححه في المبسوط والمحيط وحاصله
وجوب التحالف في الفصول الثلاثة اعني ما اذا وافق مهر المثل كما قال
وبقولها لو كان كما قالت ومهر المثل لو كان بينهما لان مهر المثل لا يصار اليه
الا عند سقوط التسمية وهي لا تسقط الا بالتحالف والظاهر لا يكون حجة

علي

على الغير ولم ار من صحح تخريج الرازي فكان المذهب تخريج الكرخي فيحمل
كلام المص هنا عليه ليطابق ما صرح به في بابه ولم تذكر المص في الموضعين
بما يبدا في التحالف للاختلاف فذكر في غاية البيان انه يقرع بينهما
يعني استحبابا لانه لا رجحان لاحدهما على الاخر واختار في الظهيرية
والولوالجية وشرح الطحاوي وكثير انه يبدا بيمين الزوج لان اول
التسليمين عليه فيكون اول اليمينين عليه كتقديم المشتري على البايع
في التحالف والخلاف في الاولوية حتى لو بدا باولهما كان جايزا كما في فتح القدير
وقيدنا بعدم اقامة البينة لانه لو قامت لاحدهما بينة قضى ببينته
وانما سكت عنه المص هنا لانه صرح به في بابه وعبارته وان اختلفا في
المهر قضى لمن برهن وان برهنا فللمراة وان عجزا تحالفا الى اخره الا
ان قوله وان برهنا فللمراة شامل لما اذا كان مهر المثل شاهدا له ولها
او بينهما وفي البينة بينتها لانها تثبت امرا زايدا واما في الثاني ففيه
اختلاف ذكره في البدايع قال بعضهم يقضى ببينتها ايضا لانها اظهرت
شيا لم يكن ظاهرا لتصادقهما واما الظهور بشهادة مهر المثل فلا اعتبار
به لما قدمنا انه لا يكون حجة على الغير وقال بعضهم يقضى ببينة
الزوج لان بينته تظهر حط الالف عن مهر المثل وبينتها لا تظهر شيا
لان الالفين كانت ظاهرة بشهادة مهر المثل وهذا القول جزم به
الزيلعي في باب التحالف وفي هذا الموضع واما في الثالث وهو ما اذا
كان بينهما فالصحيح بينتهما تهاترتا لاستوائهما في الدعوى والاثبات ثم
يجب مهر المثل كله فيتخير فيه الزوج بين دفع الدراهم والدنانير
بخلاف التحالف لان بينة كل واحد انما تثبت بنفي تسمية صاحبه
فخلا العقد عن التسمية فيجب مهر المثل ولا كذلك التحالف لان وجوب
قدر ما تقربه الزوج بحكم الاتفاق والزائد بحكم مهر المثل هكذا ذكره
الكرماني وذكر قاضي خان انه يجب قدر ما اتفقا عليه على انه
مسمى والزائد على مهر المثل كما في التحالف والظاهر الاول كما لا يخفى
وفي المحيط قال محمد رجل اقام بينة انه تزوج هذه المراة بالف
واقامت بينة انه تزوجها على الفين فالمهر الف ولو اقام رجل بينة
انه تزوج هذه المراة او انه اشترى هذه الدار بالف واقام البايع
بينة انه باعها منه بالفين فهي بالفين والفرق ان في هذا البيع
امكن العمل بالبينتين لاحتمال انه اشترى منه اولا ثم اشتراها
منه ثانيا كما سيأتي فصح لان البيع يحتمل الفسخ والنكاح لا يحتمل الفسخ
فكل منهما ادعى عقدا غير ما ادعاه الاخر فيها تهاترت البينتان ووجب
لها الالف باعتراف الزوج انتهى فان كان هذا من محمد نقلا للمذهب

لا قوله وحده فعني قولهم وان برهنا فللمراة ما اذا شهدت بينته
بان المهر الف وبينتها بان المهر الفان ولم تنفع الشهادة بالعقد اما اذا
وقعت بالعقد ومعه مسمي فقد علمت حكمه واطلق في القدر
فشمل النقد والمكيل والموزون لما في المحيط ولو كان المهر مكيلا او موزونا
بعينه فاختلفا في قدر المكيل والموزون والذرع فهو كالاختلاف في الالف
والالفين لانه اختلاف في الذات الا تري ان ازالة البعض منه توجب
لا تنقص الباقي انتهي وحاصل الاختلاف في القدر لا يخلو اما ان يكون
المهر دينا او عينا فان كان دينا موصوفا في الذمة بان تزوجها علي
مكيل موصوف او موزون او مذروع كذلك فاختلفا في قدر المكيل
والموزون والمذروع فهو كاختلاف في قدر الدراهم والدنانير وان كان
عينا فان كان مما يتعلق العقد بقدره بان تزوجها علي طعام بعينه
فاختلفا في قدره فقال الزوج تزوجتك علي هذا الطعام علي انه
كر فقالت انه كران فهو كالالف والالفين وان كان مما لا يتعلق العقد
بقدره بان تزوجها علي ثوب بعينه كل ذراع منه يساوي عشرة
دراهم فاختلفا فقال الزوج تزوجتك علي هذا الثوب بشرط انه
ثمانية اذرع فقالت بشرط انه عشرة اذرع لا يتحالفان ولا يحكم مهر
المثل والقول قول الزوج بالاجماع كذا في البدايع وهذه واردة علي اطلاق
المص وجوابه ان القدر في الثوب وان كان من اجزايه حقيقة لكنه
جاز يجري الوصف وهو صفة الجودة لغيره من الاجزة ولذا كان الزايد
للمشتري فيما اذا باعه وعين قدرا فوجده ازيد والاصل ان ما يوجب
فوات بعضه نقصانا في البقية فهو كالوصف وما لا يوجبه لا يكون
كالوصف عما علم في البيوع وصرح به في البدايع هنا وقيد بالقدر
لانه لو اختلفا في جنس المهر او نوعه او صفته فانه لا يخلو اما ان
يكون المسمي دينا فان كان دينا فان كان في الجنس كما اذا قال تزوجتك
علي عبد فقالت علي جارية او قال علي كر شعير فقالت علي كر حنطة
او علي ثياب هروية او قال علي الف درهم وقالت علي مائة دينار
او كان في النوع كالتركي مع الرومي والدنانير المصرية مع الصورية
او كان في الصفة من الجودة والرداة فان الاختلاف فيه كالاختلاف
في العينين الا الدراهم والدنانير فان الاختلاف فيهما كالاختلاف
في الالف والالفين لان كل واحد من الجنسين والنوعين والموصوفين
لا يملك الا بالتراضي بخلاف الدراهم والدنانير فانهما وان كانا جنسين
مختلفين لكنهما في باب مهر المثل جعلا كجنس واحد وان كان المسمي عينا
بان قال تزوجتك علي هذا العبد وقالت المراة علي هذه الجارية فهو

مثل

مثل الاختلاف في الالف والالفين الا في فصل واحد وهو ما اذا كان مهر
مثلها مثل قيمة الجارية او اكثر فلها قيمة الجارية لا عينها لان تمليك الجارية
لا يكون الا بالتراضي ولم يتفقا علي تمليكها فلم يوجد الرضا من صاحب
الجارية بتمليكها فتعذر التسليم فيقضي بقيمتها بخلاف ما اذا اختلفا في
الدراهم والدنانير فانه نظير الاختلاف في الالف والالفين علي معني ان
مهر مثلها ان كان مثل مائة دينار او اكثر فلها المائة دينار كذا في البدايع
ايض وذكر في المحيط في الاختلاف في الجنس او النوع او الصفة ان كان
المسمي عينا فالقول قول الزوج وان كان دينا فهو كالاختلاف في
الاصل انتهي يعني يجب مهر المثل ولا يخفي ما فيه من المخالفة لما في البدايع
والظهيرية لو اختلفا في الوصف والعدد جميعا فالقول للزوج في
الوصف والقول للمراة في القدر الي تمام قدر مهر مثلها وفي المحيط
وغيره لو تصادقا علي مهر عين العبد ثم هلك عند الزوج فاختلفا
في القيمة فالقول قول من عليه الدين وهو الزوج وفي الخانية لو قالت
المراة تزوجتني علي عبدك هذا او قال الرجل تزوجتك علي امك هذه
وهي ام المراة واقاما البينة فالبينة بينة المراة لان بينتها قامت علي
حق نفسها وبينة الزوج قامت علي حق الغير وتعتق الامة علي الزوج
باقراره انتهي وفي الظهيرية رجل وامراة في ايديهما دار فاقامت المراة
البينة ان الدار لها والرجل عبد لها واقام الرجل البينة ان الدار له
والمراة زوجته ولم يقم بينة انه حر فالبينة بينة المراة فالدار والعبد
لها ولا نكاح بينهما ولو اقاما انه حر الاصل والمسيلة بحالها يقضي انه
حر والمراة زوجته والدار للمراة لانها خارجة وهذه تبين الدعوي الي
ان قال لو اقام رجل بينة علي امراة انه تزوجها علي الف درهم واقامت
بينته انه تزوجها علي مائة دينار واقام ابوها وهو عبد الزوج انه
تزوجها علي رقبته فالبينة بينة الاب والام والنكاح جايز علي
نصف رقبتها لان بينتهما توجب المهر والحرية فكانت بينتهما اكثر اثباتا
فكانت اولي فان كان القاضي قضي للمراة بمائة دينار ثم ادعي الاب
والمسيلة بحالها فالقاضي يقضي بان الاب صداقها ويعتق من مالها
ويبطل القضا الاول ولو قضي بعتق الاب من مال ابنته ثم اقامت امها
بينة انه تزوجها علي رقبتها لا يقبل لان في قبول بينتها ابطال عتق الاب
انتهي وهو ملحق بالاصل الا المسيلة الاولي قوله والمتعة لو طلقها
قبل الوطي اي حكمت المتعة فان شهدت لاحدهما فالقول قوله مع
يمينه وان كانت بين نصف ما يدعيه ونصف ما تدعيه المراة حلف
كل واحد منهما كما في حال قيام النكاح وعن ابي يوسف القول قول الزوج

مع يمينه الان يابي بشي مستنكر كما قدمناه وهذا على رواية الجامع الكبير
وهو قياس قولهما وفي رواية الجامع الصغير والاصل القول قول الزوج في
نصف المهر من غير تحكيم للمتعة وفي الهداية ووجه التوفيق انه وضع
المسئلة في الاصل في الالف والالفين والمتعة لا تبلغ هذا المبلغ في العادة
فلا يفيد تحكيمها ووضعها في الجامع الكبير في العشرة والمائة ومتعة مثلها
عشرون فيفيد التحكيم والمذكور في الجامع الصغير ساكت عن ذكر المقدار
فيحمل على ما هو المذكور في الاصل انتهى وصحح في البدايع وشرح الطحاوي
انه يتنصف ما قال الزوج ورجحه في فتح القدير بان المتعة موجبة فيما
اذا لم يكن فيه تسمية وهنا اتفقا على التسمية فقلنا ببقاء ما اتفقا عليه
وهو نصف ما اقر به الزوج ويحلف على نفي دعواها الزايد واراد بتحكيم
المتعة فيما اذا كان المسمى دينا اما اذا كان عينا كما في مسئلة العبد والجارية
فلها المتعة من غير تحكيم الا ان يرضى الزوج ان تاخذ نصف الجارية بخلاف
ما اذا اختلفا في الالف والالفين لان نصف الالف ثابت بيقين لاتفاقهما
على تسمية الالف والملك في نصف الجارية ليس بثابت بيقين لانهما لم
يتفقا على تسمية احدهما فلا يمكن القضا بنصف الجارية ليس الا باختيارهما
فاذا لم يوجد سقط البدل فوجب الرجوع الى المتعة كذا في البدايع
قوله ولو في اصل المسمى يجب في مهر المثل اي ولو اختلفا في اصل المسمى
بان ادعاه احدهما ونفاه الاخر فانه يجب مهر المثل اتفاقا والمتعة
ان طلقها قبل الدخول اتفاقا اما عندهما فظاهر لان احدهما يدعي التسمية
والاخر ينكره فالقول قول المنكر وكذا عند ابي يوسف لتعذر القضا
بالمسمى بخلاف ما تقدم لانه امكن القضا بالمتفق وهو الاقل ما لم يكن مستنكرا
وقوله في الهداية لان مهر المثل هو الاصل عند ابي حنيفة ومحمد مشكل
لانه قدم قبله ان المسمى هو الاصل عند محمد وانما مهر المثل هو الاصل
عند الامام فقط كذا ذكره الشارحون وجوابه ان الاصل في التحكيم عندهما
كما مر في الاختلاف في القدر وليس مراده الاصالة بالنسبة الى المسمى
فلا اشكال اطلقه فشمل الاختلاف في حيوتهما وبعد موت احدهما سوا
كان في الاصل او في القدر فحكم الاختلاف بعد موت احدهما في القدر
كهو في حياتهما كما في المحيط واما في الاصل فقال في التبيين ولو كان الاختلاف
بعد موت احدهما فالجواب فيه كالجواب في حياتهما بالاختلاف لان
اعتبار مهر المثل لا يسقط بموت احدهما وكذا لو طلقها قبل الدخول انتهى
يعني تحكم المتعة وفي البزازية ادعت المسمى بعد موته واقر الوارث
به لكن قال لا اعرف قدره جنسه وظاهر كلامهم رحمهم الله انه يجب مهر
المثل بالغا ما بلغ وليس كذلك بل لا يزاد على ما ادعت المراة لو كانت هي

المدعية

المدعية للتسمية ولا ينقص عن ما ادعاه الزوج لو كان هو المدعي لهما
كما اشار اليه في البدايع ولم يتعرض الشارحون للتحليف وذكر صدر
الشريعة انه يحلف عندهما فان نكل ثبت المسمى وان حلف المنكر وجب
مهر المثل واما عند ابي حنيفة ينبغي ان لا تحليف عنده في النكاح فيجب
مهر المثل انتهى نظرا لان التحليف هنا على المال لا على اصل النكاح فيتعين
ان يحلف منكر التسمية اجماعا ولهذا سكتوا عنه على الحالى لظهوره وفي
جامع الفصولين ادعت مهرها بعد موته فادعى الوارث الخلع قبل الموت
بعد انكار اصل النكاح لا تسمع وان ادعى الابرا فقيها اقوال ثالثها ان ادعى
الابرا عن المهر لا تسمع وان ادعى الابرا عن دعوى المهر تسمع انتهى قوله
ولو ماتا ولو في القدر فالقدر لورثته اي لو مات الزوجان واختلف
ورثتهما فالقول لورثة الزوج سوا كان في القدر او في الاصل فان كان في
القدر لزمهم ما اعترفوا به وان كان في الاصل بان ادعى ورثتها المسمى وانكرت
ورثته فلا شي عليهم وهذا عند الامام وعندهما الاختلاف بعد موتهما
كالاختلاف في حيوتهما فان اختلفا في القدر فالحكم لمهر المثل وقال ابو
يوسف القول لورثة الزوج وان اختلفا في الاصل يقضى بمهر المثل اذا كان
النكاح ظاهرا الا اذا كانت قامت ورثته البينة على ايفا المهر او على اقرارها
به او اقرار ورثتها به لانه كان دينا في ذمته فلا يسقط بالموت كالمسمى
فان علم انها ماتت اولا سقط نصيبه منه وما بقي فلورثتها وله ان موتهما
يدل على انقراض اقرانهما فبهر من يقدر القاضي مهر المثل كذا في الهداية
وهذا يدل على ان المسئلة مصورة في التقادم فلو كان العهد قريبا
قضى به وعلى انه لو اقيمت البينة على المهر قضى بها على ورثة الزوج
وقد صرح بالثاني في المحيط وشرح الطحاوي وعبارة المحيط قال ابو حنيفة
لا اقضي بشي حتى يثبت بالبينة اصل التسمية وبهذا اندفع ما علل
به بعض المشايخ له من ان مهر المثل من حيث هو قيمة البضع يشبه
المسمى ومن حيث انه يجب بغير شرط يشبه النفقة والصلة فباعتبار
الشبه الاول لم يسقط بموت احدهما وباعتبار البينة الثاني سقط فسقط
بموتهما فانه يقتضي انه لا تسمع البينة عليه بعد موتهما لسقوطه
اصلا والمنصوص عن الامام خلافه كما علمت ولذا قال في فتح القدير ان
تعليل الهداية اوجه وفي فتاوى قاضي خان الفتوى على قولهما
وفي المحيط قال مشايخنا هذا كله اذا لم تسلم المراة نفسها فان سلمت
نفسها ثم وقع الاختلاف في حال الحياة او بعد الممات فانه لا يحكم بمهر
المثل لانا نعلم ان المراة لا تسلم نفسها من غير ان يتعجل من مهرها شيا
عادة فيقال لها لا بد ان تقري بما تعجلت والا قضينا عليك بالمتعارف

ثم يعمل في الباقي كما ذكرنا انتهى واقره عليه الشارحون ولا يخفى ان محله فيما
اذا ادعى الزوج ايصال شي اليها اما لو لم يدع فلا ينبغي ذلك وفي المحيط معزيا
الى النوادر امراة ادعت على زوجها بعد موته ان لها عليه الف درهم
من مهرها فالقول قولها الى تمام مهرها عند ابي حنيفة لان مهر المثل
يشهد لها انتهى وهذا يخالف ما ذكره المشايخ سابقا وفي الخلاصة من
الفصل الثاني عشر من كتاب الدعوى امراة ادعت على وارث زوجها
مهرها فانكر الوارث يوقف قدر مهر مثلها ويقول القاضي الا ان مهرها
كذا اعلى من ذلك ان قالوا لا قال الا ان كذا دون ما قال في المراة الاولى
الى ان ينتهي الى مقدار مهر مثلها انتهى قوله ومن بعث الى امراته شيا
فقالت هو هدية وقال هو من المهر فالقول قوله في غير المهيا للاكل
لانه المملك فكان اعرف بجهة التمليك كيف وان الظاهر انه يسعى في
اسقاط الواجب الا فيما يتعارف هدية وهو المهيا للاكل لان المتعارف قضى
عرفا وفسر الامام الولوالجي المهيا للاكل بما لا يبقى بما لا يبقى ويفسد كخبز ولحم
الثمر والدقيق والعسل فان القول فيه قولها انتهى ودخل تحت غير
المهيا للاكل الثياب مطلقا فالقول فيها قوله وقال الفقيه ابو الليث
المختار ان ما كان من متاع سوى ما يجب عليه فالقول له والا فالدرع
والخمار ومتاع البيت لان الظاهر يكذبه والخف والملاءة لا تجب عليه
لانه ليس عليه ان يهيي لها امر خروجها انتهى وهذا البحث موافق
لما في الجامع الصغير فانه قال الا في الطعام الذي يوكل فانه اعم من
المهيا للاكل وغيره كذا في غاية البيان وفي فتح القدير ثم كون الظاهر
يكذبه في نحو الدرع والخمار انها ينبغي احتسابه من المهر لا من حق
اخر لا للكسوة انتهى وفيه ايضا والذي يجب اعتباره في ديارنا ان
جميع ما ذكر من الحنطة واللوز والدقيق والسكر والشاة الحية وباقيها
يكون القول قول المراة لان المتعارف في ذلك كله ان يرسله هدية
والظاهر مع المراة لا معه ولا يكون القول قوله الا في نحو الثياب والجارية
وهذا كله اذا لم يذكر وقت الدفع جهة اخرى غير المهر فان ذكر وقال
اصرفوا بعض الدنانير الى الشمع وبعضها الى الحنا لا يقبل قوله بعد
ذلك انه من المهر كما في القنية واشار المص الى انه لو قال بعث اليها
ثوبا وقال هو من الكسوة وقالت هو هدية فان القول قوله
والبينة بينتها كذا في الخلاصة من كتاب الدعوى وهو يدل على ان
البينة بينتها كذا في الخلاصة في مسئلة الكتاب ايضا لعدم الفرق
بينهما واراد بكون القول قوله في المختص ان يحلف فان حلف ان كان
المتاع قايما كان للمراة ان ترد المتاع لانها لم ترض بكونه مهرا وترجع

علي

علي الزوج بما بقي من المهر وان كان المتاع هالكا ان كان شيا مثليا ردت
علي الزوج مثل ذلك وان لم يكن مثليا لا يرجع علي الزوج بما بقي من المهر
كذا في الخانية وهذا اذا لم يكن من جنس المهر فان كان من جنسه
وقع قصاصا كما لا يخفى وصرح في معراج الدراية ان فيما كان القول فيه
قولها وهو المهيا للاكل فانه مع يمينها وان كان القول قوله شاهد لها واشار
المص الى ان الزوج لو بعث اليها هدايا وعوضته المراة ثم زفت اليه ثم
فارقها وقال ثم بعثتها اليك عارية واراد ان يسترده وارادت هي ان
تسترد العوض فالقول قوله في الحكم لانه انكر التمليك واذا استرده
تسترد هي ما عوضته كذا في الفتاوى السمرقندية وفي فتح القدير
ولو بعث هو وبعث ابوها له ايضا ثم قال هو من المهر فللاب ان يرجع
في هبته ان كان في مال نفسه وكان قايما وان كان هالكا لا يرجع وان كان
من مال البنت باذنها فليس لها الرجوع لانه هبة منها وهي لا ترجع
فيما وهبت لزوجها انتهى ويفرق بين هذه وبين ما سبق ان في الاولى
التعويض منها كان بناء على ظنها التمليك منها وقد انكره فلم يصح التعويض
فلم يكن هبة منها فلها الاسترداد وفي الثانية حصل التمليك فصح التعويض
فلا رجوع لها وقد يقال التعويض التعويض على ظن الهبة لا مطلقا
وقد انكرها فينبغي ان ترجع وقيد المص بكونه ادعاه مهرا لو ادعت
انه من المهر وقالت هو وديعة فان كان من جنس المهر فقولها وان
كان من خلافه فالقول قوله واطلق في البعث فشمل ما اذا اشترى لها
شيا بعد ما بنى بها بامرها او دفع اليها دراهم حتى اشترت هي صرح
به في التجنيس وفيه لو قالت انفق علي من مهري ففعل ثم قالت
لا احسبه منه لانك استخدمتهم فانفق عليهم بالمعروف فهو من المهر
ولو بعث اليها بقرة عند موت ابيها فذبحتها واطعمتها فطلب قيمتها فان
اتفقا انه لم يذكر قيمة ليس له الرجوع وان اتفقا على ذكر القيمة فله
الرجوع وان اختلفا فالقول له واختار قاضي خان ان القول قول الزوج
لانها تدعي الاذن بالاستهلاك بغير عوض وهو منكر فالقول له كمن
دفع الى غيره دراهم فانفقها وادعى انها قرض وقال القابض هبة
فالقول قول صاحب الدراهم انتهى وفي فتاوى قاضي خان لو جاء الى
بيته بقطن فغزلته المراة قال فان قال اغزليه لي فهو له ولا اجر لها
وان قال اغزليه لنا فهو له ولها اجر مثلها وان قال اغزليه فهو له وان
قال اغزليه لنفسك فهو لها وان اختلفا فقالت قلت اغزليه لنفسك
وكذبها فالقول له مع يمينه وان نهاها عن غزله فغزلته كان لها لانها
عاصية وله عليها مثل قطنه وان اختلفا في النهي فالقول له وان لم ياذن

مما ليكي م

فغزلته ان كان يباع القطن فهو لها وعليها مثل قطنه والا فهو له الى اخر
ما في الفتاوى وههنا فروع ذكروها في الفتاوى لا باس بايرادها فانها
مهمة الاولى لو خطب امراة في بيت اخيها فابى الاخ الى ان يدفع اليه
دراهم فدفع ثم تزوجها كان للزوج ان يسترد ما دفع له الثانية لو خطب
رجل امراة فقال ابوها ان نقدت المهر كذا اي ازوجها منك ثم بعد ذلك
بعث هدايا الى بيت الاب ولم يقدر على ان ينقد المهر ولم يزوجه فاراد ان
يرجع قالوا ما بعث للمهر وهو قائم او هالك يسترد وكذا كل ما بعث هدية
وهو قائم فاما الهالك والمستهلك فلا شي فيه الثالثة اذا انفق على
معتدة الغير على طمع ان يتزوجها اذا انقضت عدتها فلما انقضت
ابت ذلك ان شرط في الانفاق التزوج كان يقول انفق بشرط ان
تتزوجيني يرجع زوجت نفسها منه اولا وكذا ان لم يشترط على الصحيح
وقيل لا يرجع اذا زوجت نفسها وقد كان شرطه وصحح ايضا وان ابت
ولم يكن شرطه لا يرجع على الصحيح الرابع مسئلة الجهاز والرابع الحاصل
ان المعتمد ما ذكره العمادي في فصوله انها ان تزوجته فلا رجوع
مطلقا وان ابت فله الرجوع ان كان دفع لها وان اكلت معه فلا مطلقا
وفيه مسئلتان الاولى في المبتغى بالغين المعجمة من زفت اليه امراته
بلا جهاز فلا مطالبة الاب بما بعث اليه من الدنانير والدراهم وان
كان الجهاز قليلا فله المطالبة بما يليق بالمبعوث يعني اذا لم يجهز بما
يليق بالمبعوث فله استرداد ما بعث والمعتبر ما يتخذ للزوج لا ما يتخذ
لها ولو سكت بعد الزفاف طويلا ليس له ان يخاصمه بعده وان لم
يتخذ له شي ولو جهز ابنته وسلمه اليها ليس له في الاستحسان
استرداده منها وعليه الفتوى ولو اخذ اهل المراة شيا عند التسليم
فللزوج ان يسترده لانه رشوة انتهى الثانية لو جهز بنته ثم ادعى
ان ما دفعه لها عارية وقالت تمليكا او قال الزوج ذلك بعد موتها
ليرث منه وقال الاب عارية ففي فتح القدير والتجنيس والذخيرة
المختار للفتوى ان القول للزوج ولها اذا كان العرف مستمرا ان الاب
يدفع جهازا لا عارية كما في ديارنا وان كان مشتركا فالقول قول الاب
وقال قاضي خان وينبغي ان يكون الجواب على التفصيل ان كان
الاب ممن لا يجهز البنات بمثل ذلك فالقول قوله انتهى والواقع في ديارنا
القاهرة ان العرف مشترك فيفتى بان القول للاب واذا كان القول
للزوج في المسئلة الاولى واقام الاب بينة قبلت قال في التجنيس
والولوالجية والذخيرة والبينة الصحيحة ان يشهد عند التسليم
الى المراة اني انما سلمت هذه الاشيا بطريق العارية او يكتب نسخة

معلومة

معلومة ويشهد الاب على اقرارها ان جميع ما في هذه النسخة ملك
والذي عارية في يدي منه لكن هذا يصلح للقضا لا للاحتياط لجواز انه
اشترى لها بعض هذه الاشيا في حالة الصغر فبهذا الاقرار لا يصير
الاب صادقا فيما بينه وبين الله تعالى والاحتياط ان يشتري منها
ما في هذه النسخة بثمن معلوم ثم ان البنت تبريه عن الثمن انتهى
ومن فروع الجهاز لو زوج ابنته البالغة وجهزها بامتعة معينة
ولم يسلمها اليها ثم فسخ العقد وزوجها من اخر فليس لها مطالبة
الاب بذلك الجهاز لان التجهيز تمليك فيشترط فيه التسليم ولو كان
لها على ابيها دين فجهزها ابوها ثم قال جهزتها بدينها علي فقالت
بل مالك فالقول للاب وقيل للبنت ولو دفع الى ام ولده شيا لتتخذه
جهازا للبنت ففعلته وسلمته لا يصح تسليمها صغيرة نسجت جهازا
عند امها وابيها وسعيهما حال صغرها وكبرها فماتت امها فسلم ابوها
جميع الجهاز اليها فليس لاخوتها دعوى نصيبهم من جهة الام امراة
نسجت في بيت امها اشيا كثيرة من ابريسم كان يشتريه ابوها ثم مات
الاب فهذه الاشيا لها باعتبار العادة ولو دفعت في تجهيزها لبنتها
اشيا من امتعة الاب بحضرته وعلمه وكان ساكتا وزفت الى الزوج
فليس للاب ان يسترد ذلك من بنته وكذا لو انفقت الام في جهازها
ما هو معتاد والاب ساكت لا تضمن الكل في القنية في باب تجهيز البنات
وبهذا يعلم ان الاب او الام اذا جهز بنته ثم مات فليس لبقية الورثة
على الجهاز سبيل لكن هل هذا الحكم المذكور في الاب ياتي في الام والجد
فلو جهزها جدها ثم ماتت وقال ملكي وقال زوجها ملكها صارت
واقعة الفتوى ولم ار فيها نقلا صريحا قوله ولو نكح ذمي ذمية بميتة
او بغير مهر وذا جائز عندهم فوطئت او طلقت قبله او مات
عنها فلا مهر لها وكذا الحربيان ثم بيان لمهور الكفار بعد بيان مهور
المسلمين وسياتي بيان انكحتهم فقوله في غاية البيان ان هذا بيان
لانكحتهم سهو وحاصله ان نكاحهم مشروع بغير مهر وبتسمية
غير مال حيث كانوا يعتقدونه عند ابي حنيفة لا فرق عنده بين
اهل الذمة واهل الحرب في دار الحرب وهما وافقاه في اهل الحرب
وقالا في الذمية لها مهر مثلها ان مات عنها او دخل بها والمتعة
ان طلقها قبل الدخول وزفر اوجب مهر المثل في الكل لان الشرع
وقع عاما فيثبت الحكم على العموم ولهما ان اهل الحرب غير ملتزمين
احكام الاسلام وولاية الالزام منقطعة لتباين الدارين بخلاف
اهل الذمة لانهم التزموا احكامنا فيما يرجع الى المعاملات كالزنا والربا

وولاية الالزام متحققة لاتحاد الدار ولابي حنيفة ان اهل الذمة
لا يلتزمون احكامنا في الديانات وفيما يعتقدون خلافه في المعاملات
وولاية الالزام بالسيف والمحاجة وكل ذلك منقطع عنهم باعتبار عقد
لزمه فان امرنا بان نتركهم وما يدينون فصاروا كاهل الحرب بخلاف
الزنا لانه حرام في الاديان كلها والربا مستثنى عن عقودهم لقوله
عليه السلام الامن اربى فليس بيننا وبينه عهد اطلق في الذمي فشمل
الكتابي والمجوسي واراد بالميتة كل ما ليس بمال كالدم واختلف في قوله
او بغير مهر فقيل المراد به ما اذا نفياه اما اذا سكتا عنه فانه يجب
مهر المثل والاصح انه لا فرق عنده بين نفيه والسكوت عنه كما في الهداية
وفي فتح القدير ان ظاهر الرواية وجوب مهر المثل عنده اذا سكتا
عنه مخالفا لما في الهداية لان النكاح معاوضة فما لم ينص على نفيه
يكون مستحقا لها والواو في قوله وذا جائز للحال وقوله فلا مهر
جواب المسئلة وضبط في غاية البيان الامن اربى انه حرف
التنبيه لا الاستثناء وقيد المصنف بالمهر لان بقية احكام النكاح ثابتة
في حقهم كالمسلمين من وجوب النفقة في النكاح ووقوع الطلاق و
العدة والتوارث بالنكاح الصحيح كالنسب وثبوت خيار البلوغ
وحرمة نكاح المحارم والمطلقة ثلاثا كما في التبيين وظاهره انه
متفق عليه واما الكفاءة ففي الخانية الذمية اذا زوجت نفسها
رجلا لم يكن لوليها حق الفسخ الا ان يكون امرا ظاهرا بان زوجت بنت
ملكهم او حبرهم نفسها كناسا او دباغا منهم او نقصانا من مهرها
نقصانا فاحشا كان لاوليائها ان يطالبوه بالتبليغ الى تمام مهر المثل او
بفسخ انتهى وفائدة عدم المهر في هذه المسائل انهما لو اسلما او احدهما
او ترافعا او احدهما الينا لا نحكم به ومسئلة خطاب الكفار وتفاصيلها
اصولية لم تذكر عند ابي حنيفة واصحابه وانما هي مستنبطة وتمامه
في كتاب المسمى بلب الاصول قوله ولو تزوج ذمي ذمية بخمر
او خنزير عين فاسلما او اسلم احدهما لها الخمر والخنزير وفي العين
لها قيمة الخمر ومهر المثل في الخنزير بيان لما اذا سميا ما هو مال عندهم
وليس بمال عندنا وحاصله ان التسمية صحيحة ولها المسمى
فان قبضته صح وان لم تقبضه حتى اسلما او اسلم احدهما فهو على
وجهين اما ان يكون ذلك المسمى معينا او غير معين فان كان
معينا فليس لها الا هو قيميا كان او مثليا وان كان غير معين فلها
القيمة في المثلي ومهر المثل في القيمي وهذا كله عند ابي حنيفة وقال
ابو يوسف لها مهر مثل في الوجهين وقال محمد لها القيمة في الوجهين

وجه قولهما ان القبض موكد للملك في المقبوض ليكون له شبه بالعقد
فيمتنع بسبب الاسلام كالعقد وصار كما اذا كانا بغير اعيانهما واذا التحقت
حالة القبض بحالة العقد فابو يوسف يقول لو كانا مسلمين وقت العقد
يجب مهر المثل فكذا هنا ومحمد يقول صحة التسمية لكون المسمى مالا
عندهم الا انه امتنع التسليم للاسلام فتجب القيمة كما اذا هلك العبد
المسمى قبل القبض ولابي حنيفة ان الملك في الصداق المعين يتم بنفس
العقد ولهذا تملك التصرف فيه وبالقبض ينتقل من ضمان الزوج
الى ضمانها وذلك لا يمتنع بالاسلام بخلاف المشتري لان ملك التصرف
فيه وبالقبض كاسترداد الخمر المغصوب وفي غير المعين القبض موجب
ملك العين فيمتنع بالاسلام بخلاف المشتري لان ملك التصرف انما يستفاد
فيه بالقبض فيمتنع بالاسلام بخلاف المشتري لان ملك التصرف انما
يستفاد فيه بالقبض واذا تعذر القبض في غير المعين لا تجب القيمة
في الخنزير لانه من ذوات القيم فيكون اخذ قيمته كاخذ عينه ولا كذلك
الخمر لانه من ذوات الامثال الا ترى انه جاء بالقيمة قبل الاسلام تجبر
على القبول في الخنزير دون الخمر ولو طلقها قبل الدخول بها فمن اوجب
مهر المثل اوجب المتعة ومن اوجب القيمة اوجب نصفها كذا في الغاية
ويرد على هذا ما لو اشترى ذمي دارا من ذمي بخمر او خنزير بعينه ولم
يقبض حتى اسلما او احدهما ثم جاء شفيعها مسلم فانه يجب عليه قيمة الخنزير ولم
يجب عنه بشيء واجاب عنه في التبيين ان قيمة الخنزير انما
يكون كعينه ان لو كان بدلا عن الخنزير كما في مسئلة النكاح اما لو كان
بدلا عن غيره فلا وفي مسئلة الشفعة قيمة الخنزير بدل عن الدار
المشفوعة وانما يصير اليها للتقدير بها لا غير فيكون لها حكم عينه
واراد بقوله لها في المعين المسمى ان لو طلقها قبل الدخول فان لها نصفه

باب نكاح الرقيق

ذكره بعد نكاح الاحرار المسلمين مقدما على نكاح الكفار لان الاسلام
فيهم غالب والرقيق في اللغة العبد ويقال للعبيد كذا في المغرب
والمراد به هنا المملوك من الادمي لانهم قالوا ان الكافر اذا اسر في دار
الحرب فهو رقيق لا مملوك واذا اخرج فهو مملوك ايضا فعلى هذا كل
مملوك من الادمي رقيق لا عكسه قوله لم يجز نكاح العبد والامة
والمكاتب والمدبر وام الولد الا باذن السيد اي لا ينفذ فالمراد بعدم
الجواز عدم النفاذ لا عدم الصحة بقرينة ما سنذكره في فصل الوكالة
بالنكاح حيث صرح بانه موقوف كعقد الفضولي لقوله عليه السلام
ايما عبد تزوج بغير اذن مولاه فهو عاهر حسنه الترمذي والعاهر
الزاني وهو محمول على ما اذا وطئ لا بمجرد العقد وهو زنا شرعي

لا فقهي فلم يلزمه وجوب الحد لانه مترتب علي الزنا الفقهي كما سيأتي
ولان في تقييد نكاحهما تعييبهما اذ النكاح عيب فيهما فلا يملكانه بدون
اذن مولاهما وكذلك المكاتبة لان الكتابة اوجبت الحجر في حق الكسب
فبقي في حق النكاح علي حكم الرق ولهذا لا يملك المكاتب تزويج عبده ويملك
تزويج امته لانه من باب ـــــــ الاكتساب وكذا المكاتبة لا تملك تزويج
نفسها بدون اذن المولي وتملك تزويج امتها قلنا وكذا المدبر وام الولد
لان الملك فيهما قائم ودخل في المكاتب معتق البعض فلا يجوز نكاحه عند
ابي حنيفة وعندهما يجوز لانه حر مديون ودخل في ام الولد ابنها اي ابنها
من غير مولاها كما اذا زوج ام ولده من غيره فجاءت بولد من زوجها
فحكمه حكم الله اما ولدها من مولاها فحر يستثني من قولهم ابن ام الولد
من غير المولي كامه مسئلة ذكرها في المبسوط من باب الاستيلاد ولو
اشترا ابن ام ولد له من غيره بان استولد جارية بالنكاح ثم فارقها ثم
زوجها المولي من غيره فولدت ثم اشتري الجارية مع الولدين فالجارية
تكون ام ولد له وولدها حر وولدها من غيره له بيعه انتهي الا ان يقال
انها حين ولدته لم تكن ام ولد له وولدها حر فلا استثنا وقيد بالنكاح
لان التسري للعبد والمكاتب والمدبر حرام مطلقا كذا في شرح الطحاوي
واطلق في نكاحه فشمل ما اذا تزوج بنفسه واما اذا زوجه غيره
وقال في فتح القدير فرع مهم للتجار ربما يدفع لعبده جارية ليتسري
بها ولا يجوز للعبد ان يتسري اصلا اذن له مولاه او لم ياذن لان حل
الوطي لا يثبت شرعا الا بملك اليمين او عقد النكاح وليس للعبد ملك
يمين فانحصر حل وطيه في عقد النكاح انتهي وشمل السيد الشريكين
فلا يجوز نكاح المشترك الا باذن الكل لما في الظهيرية لو زوج احد
المولين امة ودخل بها الزوج فللآخر النقض فان نقض فله نصف
مهر المثل وللزوج الاقل من نصف مهر المثل ومن نصف المسمي انتهي
وشمل ورثة سيد المكاتب لما في التجنيس اذا اذن الورثة للمكاتب
بالنكاح جاز لانهم لم يملكوا رقبته لانه صار كالحر ولكن الولا لهم انتهي
وبهذا اعلم ان السيد هنا في له ولاية تزويج الرقيق ولو عبر مالك
ولهذا كان للاب ـــــــ والجد والقاضي والوصي تزويج امة اليتيم وليس
لهم تزويج العبد لما ذكرنا فخرج العبد الماذون والمضارب وشريك
العنان فانهم لا يملكون تزويج خلافا لابي يوسف وفي جامع الفصولين
القاضي لا يملك تزويج امة الغايب وفيه وان لم يكن له مال ويملك ان
يكاتبهما وان يبيعهما انتهي وفي الظهيرية الوصي لو زوج امة اليتيم
من عبده لا يجوز والاب اذا زوج جارية ابنه من عبد ابنه جاز عند

ابي

ابي يوسف خلافا لزفر وهذا يستثني من قولهم لا يجوز للاب تزويج عبد
الابن بان يقال الا من جارية الابن لكن في المبسوط لا يجوز في ظاهر الرواية
فلا استثنا ثم علم ان نكاح العبد حالة التوقف سبب للحال متاخر حكمه
الي وقت الاجازة فبالاجازة ظهر الحل من وقت العقد كالبيع الموقوف
سبب للحال فاذا زال المانع من ثبوت الحكم بوجود الاجازة ظهر اثره من
وقت وجوده ولذا ملك الزوايد بخلاف تفويض الطلاق الموقوف لا يثبت
حكمه الا من وقت الاجازة ولا يستند لانه مما يقبل التعليق فجعل الوجود
من الفضولي متعلقا بالاجازة فعندهما يثبت للحال بخلاف اولاً لين
لعدم صحة تعليقهما وهذا هو الضابط فيما يستند وما يقتصر من
الموقوف قوله فلو نكح عبد باذنه بيع في مهرها اي باذن السيد
لانه دين وجب في رقبة العبد لوجود سببه من اهله وقد ظهر في
حق المولي لصدور الاذن من جهته فيتعلق برقبته دفعا للمضرة عن
اصحاب الديون كما في دين التجارة فيباع فيه الا اذا فداه المولي لحصول
المقصود وهو دفع المضرة عن صاحب الدين وافاد المص باقتصاره
علي البيع المنصرف الي مرة واحدة انه لو بيع فلم يوف ثمنه بالمهر لا يباع
ثمنه بالمهر لا يباع ثمنه بالمهر ثانيا ويطالب بالباقي بعد العتق وفي دين
النفقة يباع مرة دون اخري لانها تجب شيا فشيا وفي المبسوط فاذا اجتمع
عليه من النفقة ما يعجز عن ادايه يباع فيه ثم اذا اجتمع عليه النفقة
مرة اخري يباع فيه ايضا وليس في شي من من ديون العبد ما يباع فيه
فيه من بعد اخري لان النفقة يتجدد وجوبها بمضي الزمان وذلك في
حكم دين حادث انتهي وهو يفيد انه لو اجتمع عليه مثلا ما بنات فبيع
غايبة لا يباع ثانيا للنفقة المتجمدة فانما تباع لما سياتي وسنزداد وضوحا
في النفقات انشا الله تعالي واشار بالبيع الي انه لو مات العبد سقط
المهر والنفقة ذكره التمرتاشي واطلقه فشمل ما اذا دخل العبد بها
اولا وقيد بالاذن لانه لو نكح بغير اذن فان لم يدخل فلا حكم له وان دخل
فلا يخلوا اما ان يفرق بينهما المولي بعده او يجيز النكاح فان فرق بينهما فلا
مهر لها عليه حتي يعتق لانه دين لم يظهر في حق المولي فصار كدين
اقر به العبد وان اجازه المولي بعده فالقياس ان يجب مهران مهر
بالدخول ومهر بالاجازة كما في النكاح الفاسد اذا جدده صحيحا وفي
الاستحسان لا يلزمه الا المسمي لان مهر المثل لو وجب لوجب باعتبار
العقد وح تجب بعقد واحد مهران وانه ممتنع كذا في المحيط وغيره
ودل كلامه ان السيد لو زوجه بنفسه فانه يباع بالاولي وفي القنية
باع عبده بعد ما زوجه امراة فالمهر في رقبة الغلام يدور معه اين

ما دار هو الصحيح كدين الاستهلاك وقبل المهر في الثمن انتهي وكل من
القولين مشكل لانهم جعلوا المهر كدين التجارة وقد نقلوا في باب
الماذون ان السيد اذا باع المديون بغير رضا اصحاب الديون وردوا
البيع واخذوه وان كان المشتري غيب العبد فهم بالخيار ان شاء ضمنوا
السيد قيمته او ضمنوا المشتري قيمته او اجازوا البيع واخذوا الثمن
فكذلك هنا وليس دين الاستهلاك مخالفا لدين التجارة فانه يباع
في الكل وفي القنية ابن زوج عبده حرة ثم اعتقه يخير في تضمين المولي
او العبد ثم رقم اخر الي ان المولي يضمن الاقل من قيمته ومن مهرها
انتهي وفي فتاوي قاضي خان زوج امراة بالف درهم ثم باعه منها
بتسع مائة درهم بعد ما دخل العبد بها فانها تاخذ التسع مائة
بمهرها ويبطل النكاح ولا ترجع المراة بالمائة الباقية علي العبد وان
عتق ولو كان علي العبد لرجل اخر دين الف درهم فاجاز الغريم
بيع العبد من المراة كان التسع مائة بين الغريم والمراة يضرب
الغريم فيها بالف درهم والمراة بالف ولا تتبعه المراة بعد ذلك
ويتبعه الغريم بما بقي من دينه اذا اعتق انتهي واعلم انهم قالوا
في كتاب الدين ولا فرق بين الاعتاق باذن الغريم او بغير
اذنه ولو دبره فان شاء ضمن المولي قيمته وان شاء استسعي العبد
في جميع دينه ولو باعه فقد كتبناه ولو وهبه بغير اذن الغريم
فله نقضها وباذنه ففيه روايتان وعلي رواية الجواز فللغريم
بيعه واخذ من الموهوب له لانه انتقل اليه بدينه ولو كان دين
العبد موجلا فباعه او وهبه مولاه جاز فاذا حل ضمن المولي قيمته
واذا وهبه او اجره قبل حلوله جاز فاذا حل ضمن المولي قيمته
في الرهن دون الاجارة وللغريم فسخها وللقاضي بيع المديون للوفا
اذا امتنع سيده لكن بحضرته فان اراد المولي ان يودي قدر قيمته
قبل ذلك ولا يباع الكل من المحيط وحيث علمت ان المهر كدين
التجارة فهذه الاحكام ايضا للمهر وذكر الحاكم في الكافي ان العبد
الماذون المديون للغريم منع المولي من استخدامه ورهنه
واجارته والسفر به اذا كان الدين حالا وان كان موجلا فله ذلك
قبل حلوله انتهي ومقتضاه ثبوت هذه الاحكام ايضا في العبد
المديون بمهر امراته فان كان المهر حالا لا يجوز للمولي والاجاز
وفي الكافي اذا بيع في الدين فاشتراه المولي فلم يوف ثم وجب
بيعه للنفقة ان تاخذ المراة ما بقي لها من المهر مع النفقة وكل
هذا من باب التخريج وفي الخانية لو قال المولي لا ارضي ولا اجيز

كان ردا ولو قال لا ارضي ولكن رضيت متصلا جاز استحسانا انتهي
وعلل في المعراج تكرار بيعه في المهر بانه بيع في المهر فيبيد انه
لو بيع في مهرها المعجل ثم حل الاجل يباع مرة اخري لانه انما بيع في
بعضه وكلامهم في الماذون المديون انه يباع لاجل الدين التليل
فكذلك يباع لاجل المهر القليل حيث لم يفده مولاه واشار العبد اولا
وقيد بالاذن لانه لو نكح بغير اذنه فان لم يدخل فلا حكم له وان
دخل فلا يخلوا اما ان يفرق بينهما المولي بعد او مجيز النكاح فان فرق
بينهما فلا مهر لها عليه حتي يعتق لانه دين لم يظهر في حق المولي
فصار كدين اقر به العبد وان اجازه المولي بعده فالقياس ان
يجب مهران مهر بالدخول ومهر بالايجاب كما في النكاح الفاسد
اذا جدده صحيحا وفي الاستحسان لا يلزمه المسمي لان مهر المثل
لو وجب لوجب باعتبار العقد وح يجب بعقد واحد فانه يباع
بالاولي واشار بالبيع الي ان يستحق المهر غير سيده فلو زوج هو
امته من عبده اختلفوا فقيل يجب المهر ثم يسقط لان وجوبه حق
الشرع ومنهم من قال لا يجب وهذا اصح لان الوجوب وان كان حقا
لله تعالي فانما يجب للمولي ولو جاز وجوبه للمولي ساعة لجواز
وجوبه اكثر من ساعة كذا في الولوالجية ولحار من ذكره ثمرة
لهذا الاختلاف ويمكن ان يقال انها تظهر فيما لو زوج الاب امة الصغير
من عبده فعلي قول يجب ثم يسقط قال بالصحة وهو قول ابي يوسف
ومن قال بعدم الوجوب اصلا قال بعدمها وهو قولهما وقد
جزم بعدمها في الولوالجية من الماذون معللا بانه نكاح للامة
بغير مهر لعدم وجوبه علي العبد في كسبه للحال فلو اختلفت
المراة والعبد في الاذن وعدمه قال في الظهيرية عبد تزوج
حرة ثم قال العبد لم ياذن لي المولي وقد نقض النكاح هو وقالت
المراة قد اذن يفرق بينهما لاقراره ان النكاح فاسد ويلزمه كمال
المهر ان كان قد دخل بها ونصف المهر ان لم يدخل بها ولها نفقة العدة
انتهي وينبغي ان المولي ان صدقها فالمهر في رقبته كلا ونصفا والا ففي
ذمته ولو تزوج عبد حرتين ودخل باحداهما ثم تزوج امة ثم
امة فاجاز المولي انكاحهن قال ابو حنيفة يجوز نكاح الحرتين
لانه ليس له ان يتزوج امة في عدة حرة وقالا لا يجوز نكاح الامة
الاخيرة لان عندهما له ان يتزوج الامة في عدة الحرة ولو تزوج
امتين في عقدة ودخل باحداهما ثم تزوج حرتين في عقدة ودخل
باحداهما ثم اجاز المولي نكاح احد الفريقين لم يجز نكاح شي منهن

ولو باحداهما ولو تزوج حرة وامة ثم حرة وامة فاجاز المولى الكل
جاز نكاح الحرتين وان كان دخل بهن فنكاحهن فاسد الكل في
الظهيرية ولم يبين المصنف مهر الامة وفي البدايع ثم قال وكل ما وجب
من مهر الامة فهو للمولى سواء وجب بالعقد او بالدخول
وسواء كان المهر مسمى او مهر المثل وسواء كانت الامة قنة او مدبرة
او ام ولد الا المكاتبة والمعتق بعضها فان المهر لهما انتهى وفي فتح
القدير ان مهر الامة يثبت لها ثم ينتقل الى المولى حتى لو كان
عليها دين قضي من المهر انتهى وفي القنية اشترى جارية تحت
زوج قبل الدخول ثم دخل بها في ملك المشتري فالمهر للبايع
وفي المحيط مسلم اذن لعبده النصراني في التزوج فاقامت المراة
شهودا نصارى انه تزوجها تقبل لان المشهود عليه نصراني ولو
كان العبد مسلما والمولى نصرانيا لا تقبل لما عرف انتهى وفي الظهيرية
رجلان شهدا على رجل انه اعتق جاريته هذه وهو يجحد فقضى
القاضي بالعتق ثم رجع عن شهادتهما ثم تزوجها احدهما قال ابو
يوسف ان تزوجها قبل القضا بالقيمة عليهما يفرق بينهما وبين
القضا جاز نكاحه انتهى كانه لما زعم الشاهد انها امة فلم يجز
نكاحه وبعد القضا خرجت عن ملك صاحبها لاخذه العوض
فجاز نكاحه وفي المحيط لو قال لعبده تزوج على رقبتك فتزوج
على رقبته امة او مدبرة او ام ولد اذن مولاها جاز لان الملك في
رقبته يثبت لمولاها فلا يمنع الجواز ولو تزوج حرة او مكاتبة فالنكاح
فاسد لانه لو صح يثبت الملك للمنكوحة في رقبته مقارنا للعقد
وانه مفسد له اذا طرا فاذا قارن اولى ان يمنع جوازه ولو كان
مكاتبا او مدبرا صح النكاح لانهما لا يحتملان النقل من ملك مولاهما
ويكون المهر القيمة انتهى وفي تلخيص الجامع ولو خالع على رقبتها
فان كان حرا لا يصح لقران المنافي وتبين لان المال زايد فكان اولى
بالرد من الطلاق وكذا القنة لو طلقها على رقبتها وتقع رجعية
لانه صريح ولو رقيق صح بالمسمى لما مر ولم يحكم اذن المولى السفيه
عبده بالتزوج على قولهما من الحجر عليه وقد علل في الهداية
لصحة نكاح السفيه بانه من الحوايج الاصلية فظاهره انه لا يملك
انكاح عبده وان قلنا بصحته لانه تحصين للعبد فيجب ان لا يلزم
في مهر ما زاد على مهر مثلها لانه حكم نكاح المولى السفيه فعن ده
نا الاولى قوله ويسعى المدبر والمكاتب اي في المهر ولم يباعا فيه
لانهما لا يقبلانه مع بقايهما فيؤدى من كسبهما لا من انفسهما وكذا معتق

البعض وابن ام الولد فيدنا بكونه مع بقايهما لان المكاتب اذا عجز
ورد للرق صار المهر في رقبته يباع فيه الا اذا ادى المهر مولاه
واستخلصه كما في الفتح وقياسه ان المدبر اذا عاد الى الرق بحكم
الشافعي ببيعه انه يصير المهر في رقبته ايضا فقيد باذن المولى لان
المدبر والمكاتب اذا تزوجتا بغير اذن فحكمهما كالقن ان كان قبل الدخول
فلا حكم له وان كان بعده فلم يجز ولم يجز المولى تاخر الى ما بعد العتق
وان كانت جناية المكاتب في كسبه للحال لان المهر حكم العقد
وهو قول لا فعل وان اجاز المولى فكما اذا اذن قبله فيسعيان فيه
وفي القنية زوج مدبرة امراة ثم مات المولى فالمهر في رقبة العبد
يوخذ به اذا اعتق انتهى وفيه نظر لان حكمه السعاية قبل العتق
لا التاخر الى ما بعد العتق وحاصل مسئلة الرقيق انه لا يخلو
اما ان يكون ذكرا او انثى وكل منهما اما باذن المولى اولا وكل من الاربعة
اما قبل الدخول او بعده وكل من الثمانية اما ان يقبل البيع اولا فهي
ستة عشر قوله وطلقها رجعية اجازة للنكاح الموقوف لا طلقها
او فارقها لان الطلاق الرجعي لا يكون الا بعد النكاح الصحيح فكان
الامر به اجازة اقتضاء بخلاف قول المولى تزوج اربعا وكفر يمينك
بالمال حيث لا يثبت الحرية اقتضاء لان شرايط الاصلية لا يمكن اثباتها
اقتضاء بخلاف النكاح لان العبد اهل له لانه من خصايص الادمية
وانما يكون قول المولى له طلقها او فارقها اجازة لاحتمال الاجازة هو
والرد فحمل على الرد لانه ادنى لان الرفع اسهل من الدفع اولانه اليق
بحال العبد المتمرد على مولاه وكانت الحقيقة متروكة بدلالة الحال
كذا في العناية قيد بقوله رجعية لانه لو قال له طلقها باينا
لا يكون اجازة لان الطلاق البائن يحتمل المتاركة كما في الطلاق في
النكاح الفاسد والموقوف يحتمل الاجازة فحمل على الادنى كذا في المحيط
وقيد بقوله لا طلقها لانه لو قال طلقها تطليقة تقع عليها كما في
التبيين والالف واللام في قوله للنكاح الموقوف للعهد الذكري اي
نكاح العبد بغير اذن سيده احترازا عن نكاح الفضولي فان قول
الزوج للفضولي طلقها يكون اجازة لانه يملك التطليق بالاجازة ه نه
فيملك الامر به بخلاف المولى ولان فعل الفضولي اعانة كالوكيل والاعانة
تنتهض سببا لامضا تصرفه وعدم الغاية بخلاف المتمرد على مولاه
وهو مختار صاحب المحيط ومختار الصدر الشهيد ونجم الدين النسفي
انه ليس باجازة فلا فرق بينهما فلذا عم في المختصر في النكاح الموقوف
لكن الاول اوجه عن الاصل مسئلة العبد لما ذكرنا فلذا كان تطليق

المدعا عليه نكاحا بعد انكاره اقرارا بالنكاح الا اذا قال ما انت لي
بزوجة او انت طالق كما في البزازية وقول المراة لرجل طلقني اقرار
بالنكاح الصحيح النافذ وتطليق واحدة من احدى الفريقين
اجازة لذلك الفريق فيما اذا زوجه فضولي اربعا في عقدة ثم
زوجه ثلاثا في عقدة فبلغه فطلق احدى الاربع او احدى الثلاث
بغير اعينها كذا في التبيين وعلى هذا الاختلاف اذا طلقها الزوج
في نكاح الفضولي فقيل يكون اجازة وقيل لا وفي جامع الفصولين
ان هذا الاختلاف في الطلقة الواحدة اما لو طلقها ثلاثا في اجازة
وفاقا وقيل الاختلاف فيما لو طلقها قبل ان تبلغه الخبر اما لو بلغه
الخبر فقال طلقها يكون اجازة وفاقا اقول على تقدير انه اجازة
ينبغي ان تحرم عليه لو طلقها ثلاثا لانه يصير كانه اجازة ثم
طلقها انتهى وقد صرح به الزيلعي فقال لان الكلام كلام الزوج
لا يصح الا اذا حمل على وقوع الطلاق فيكون اجازة تصحيحا للكلام
انتهى وقد علم بما قررناه ان قوله طلقها او فارقها وان لم يكن اجازة
فهو رد فينفسخ به نكاح العبد حتى لا يلحقه الاجازة بعده وفي
الخانية لو قال المولى لا ارضى او لا اجيز كان ردا ولو قال لا ارضى
ولكن رضيت متصلا جاز استحسانا انتهى وفي الولوالجية مكاتب
او عبد تزوج بغير اذن المولى ثم طلق فكان ذلك ردا منه لان
الطلاق يقطع النكاح النافذ فلان يقطع النكاح الموقوف اولى فان اجازه
المولى بعد الطلقات الثلاث لم يجز النكاح لانه اجازة المنفسخ ولو
اذن له ان يتزوجها بعد ما طلقها ثلاثا واجاز المولى النكاح بعد
الطلقات كره له ان يتزوجها بعد ما طلقها ثلاثا ولو تزوجها لم
يفرق بينهما في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يكره ابو
يوسف يقول بان اجازة المولى لما كانت باطلة كان عدما ولو لم يجز
المولى كان له ان يتزوجها ثانيا باذنه من غير كراهة بالاجماع
فكذا هنا وهما يقولان الاجازة في الانتهاء كالاذن في الابتداء لو
كان ههنا موجودا صارت محرمة حقيقة فاذا وجدت صورة
الاجازة في الانتهاء يجب ان يثبت به نوع كراهة انتهى وفي الذخيرة
لو تزوجها بغير اذن المولى فوطئها لم يكن نقضا للنكاح عند محمد
وعند ابي يوسف انه ينفسخ النكاح انتهى واذا تزوج العبد بغير اذن
مولاه فهل للمراة فسخه قبل اجازة المولى صرح في الذخيرة بان
لها الفسخ في نظيره وهي ما اذا زوجت نفسها من صبي بغير اذن
وليه وبه علم ان للمولى فسخه لكل من العاقدين فسخه واشار المص

الي

الي ان الاجازة تثبت بالدلالة كما تثبت بالصريح فان قول المولى طلقها
رجعية اجازة دلالة وحاصله كما في البدائع انها تثبت بالصريح
وبالدلالة بالضرورة فمن الصريح اجزت او رضيت او اذنت او نحوه
واما الدلالة فهي قول او فعل يدل على الاجازة كقول المولى بعد بلوغه
الخبر حسن او صواب او لا باس به او يسوق الى المراة المهر او شيا منه
في نكاح العبد واما الضرورة فنحو ان يعتق العبد او الامة فيكون
الاعتاق اجازة وفي تلخيص الجامع قال المولى اجزت ان زدت في المهر
فابى فهو موقوف على حاله وكذا لو قال لا اجيز حتى يريد المعيا
التوقف لانه هو الذي يتعذر ويتراخى لا الرد وكذا لو قال الا بزيادة
لانه تكلم بالباقي وان تكلم تعذر والزيادة كمهر المثل حتى تسقط
بالطلاق قبل الدخول ولو قال لا اجيز لكن زدني او اجيز ان زدتني
بطل العقد لانه مقرر للنفي فكانه قال لا اجيز وسكت ولو اذن له بالنكاح
لم يكن اجازة فان اجازه العبد جاز ولو مات المولى قبل الاجازة فان
كانت امة فورثها من يحل له وطيها بطل النكاح الموقوف وان ورثها من
لا يحل له وطيها بان كان الوارث ابن الميت وقد وطيها او كانت الامة
اخته من الرضاع او ورثها جماعة فللوارث الاجازة ولو اجاز البعض
دون البعض لم يجز النكاح كما في المحيط وفيه لو تزوج المولى امراة على
رقبتها بطل النكاح الموقوف لانه ملكها للمراة انتهى وفيه نظر لانه
ينبغي ان يتوقف على اجازة المراة كما لو باعها المولى من امراة فانهم قالوا
اذا باعها المولى قبل الاجازة فهو على التفصيل الذي ذكرنا في الوارث
ولو باعها ممن لا تحل له باعها فاجاز لم يجز كذا في المحيط وفي الذخيرة ولو
باعها على انه بالخيار ينفسخ النكاح لانه ينفذ بالسكوت اذا مضت
المدة انتهى ومراده باعها ممن لا تحل له وعلى هذا قالوا فيمن تزوج جارية
غيره بغير اذنه ووطيها ثم باعها المولى من رجل ان للمشتري الاجازة
لان الزوج يمنع حل الوطي للمشتري ورده شمس الايمة السرخسي ان ما في
الكتاب من انه ليس له الاجازة صحيح وجعل عدم صحة الاجازة في
المحيط ظاهر الرواية وان القول بالاجازة رواية ابن سماعة بناء على
ان العدة انما يكون بعد التفريق فاما قبل التفريق فهي ليست بمعتدة
فاعتراض الملك الثاني يبطل النكاح الموقوف وان كان هو ممنوعا عن
غشيانها وجعل هذا قياس المنع بسبب الاستبراء لا يمنع بطلان النكاح
الموقوف فهذا مثله وان كان عبدا فمات المولى او باعه قبل الاجازة
فللوارث المشتري الاجازة وفي جامع الفصولين زوجها الغاصب
ثم اشتراها فان كان الزوج دخل بها صحت اجازته والا بطل النكاح ولو

ضمنها الا رواية فيه وينبغي ان يبطل النكاح لان الملك بالضمان ضروري
فلا يكفي لجواز النكاح كما حرر غاصبه ثم ضمنه فان قلت قد ذكروا
في الاجازة الصريحة لفظ اذنت وقالوا لو اذن له بالنكاح بعد ما تزوج
لا يكون اجازة فهل بينهما تناقض قلت يحمل الاول على ما اذا علم
بالنكاح فقال بعده اذنت والثاني على ما اذا لم يعلم به ولم ار من صرح
به ثم رايت في المعراج ان اذنت من الفاظ الاذن انتهى يعني لا من
الالفاظ الاجازة فلا اشكال وفي سكوت المولى عند العقد ليس برضى
وفي الخلاصة اذن لعبده ان يتزوج بدينار فتزوج بدينارين لا يجوز
النكاح وفي مجموع النوازل عبد طلب من مولاه ان يزوجه معتقته فابى
ان يتشفع اذ باذن له بالتزوج هذه المعتقة يجوز انتهى قوله والاذن
بالنكاح يتناول الفاسد ايضا كما يتناول الصحيح وهذا عند ابي حنيفة
وقالا لا يتناول الا الصحيح لان المقصود من النكاح في المستقبل الاعفاف
والتحصين وذلك بالجائز وله ان اللفظ مطلق فيجري على اطلاقه
وبعض المقاصد من النكاح الفاسد حاصل كالنسب ووجوب المهر والعدة
على اعتبار وجود الوطي وفائدة الخلاف تظهر في حق لزوم المهر فيما اذا
تزوج امراة نكاحا فاسدا ودخل بها لانه يباع في المهر عنده وعندهما
لا يطالب الا بعد العتق وفي حق انتهاء الاذن بالعقد فينتهي به عنده
فليس له التزوج بعده صحيحا لا امها ولا من غيرها وعندهما لا ينتهي به
فله ذلك بعده وقيد بالاذن لان التوكيل بالنكاح لا يتناول الفاسد فلا
ينتهي به اتفاقا وعليه الفتوى كما في المصفى لان مطلوب الامر فيه ثبوت
الحل فالوكيل بنكاح فاسد لا يملك النكاح الصحيح بخلاف الوكيل بالبيع فاسدا
يملك الصحيح كذا في الظهيرية واليمين في النكاح لا يتناول الفاسد كما اذا
حلف لا يتزوج وانه لا يحنث الا بالصحيح واما اذا حلف انه ما تزوج في الماضي
فانه يتناول الصحيح والفاسد ايضا لان المراد في المستقبل الاعفاف وفي
الماضي وقوع العقد ذكره في المبسوط ولو نوى الصحيح صدق ديانة
وقضاء وان كان فيه تخفيف رعاية لجانب الحقيقة كذا في التلخيص
واشار في المتن الى ان الاذن بالبيع وهو التوكيل به يتناول الفاسد بالاولى
اتفاقا لان الفاسد فيه يفيد الملك بالقبض واطلقه فشمل ما اذا اذن
له في نكاح حرة او امة واما اذا كانت معينة او غير معينة كما في الهداية
من التقييد بالامة والمعينة اتفاقي وقيد بكونه اذنه بالنكاح ولم
يقيده لانه لو قيده بان اذن له في النكاح الفاسد نصا ودخل بها
يلزمه المهر في قولهم جميعا اما على اصله ابي حنيفة فظاهر واما على
اصلهما فلان الصرف الى الصحيح لضرب دلالة اوجبت اليه فاذا جا

النص بخلافه بطلت الدلالة انتهى ومقتضاه انه لو قيد بالصحيح
فانه يتقيد به اتفاقا وحاصل المسئلة اما ان يوافق او يخالف وقد
علمت الاختلاف وقد علم مما قررناه انه لو اذنه بالتزوج فانه لا يملك
الا امراة واحدة وكذا لو قال تزوج فانه لا يتزوج الا امرة واحدة لان
الامر لا يقتضي التكرار وكذا اذا قال تزوج امراة لان قوله امراة اسم
لواحدة من هذا الجنس كذا في البدايع وفي شرح المغني للهندي
لو قال لعبده تزوج ونوى مرة بعد اخرى لم يصح لانه عدد محض ولو
نوى ثنتين يصح لان ذلك كل نكاح العبد اذ العبد لا يملك التزوج باكثر
من ثنتين وكذا التوكيل بالنكاح بان قال تزوج لي امراة لا يملك ان
يزوجه الا امراة واحدة ولو نوى الموكل الاربع ينبغي ان يجوز على قياس
ما ذكرنا لانه كل جنس النكاح في حقه ولكني ما ظفرت بالنقل انتهى
ذكره في بحث الامر من الاصول وفي المحيط اذن لعبده في النكاح فتزوج
ثنتين في عقده واحدة لم يجز واحدة منهما الا ان قال المولى عنيت امراتين
وفي البدايع هذا اذا خص واما اذا عمم بان قال تزوج ما شئت من النسا
جاز له ان يتزوج ثنتين فقط وقيد بالفاسد لانه لا ينتهي بالموقوف
اتفاقا كالتوكيل حتى جاز لهما ان يجدد العقد ثانيا عليهما او على غيرها
كذا في التبيين وقيد بالانتها للاحتراز عن لزوم المهر فان العبد الماذون
له في النكاح اذا تزوج امراة بفضولي ثم اجازت فان المهر في رقبته يباع
فيه فيتناول الاذن الموقوف في حق هذا الحكم وان كان لم يتناول في حق
انتهاء الاذن به ولم اره صريحا قوله ولو تزوج عبدا ماذونا له امراة صح
وهي اسوة الغرما في مهرها اما الصحة فلانه ينبني على ملك الرقبة وهو
باق بعد الدين كما هو قبله فالاصح لزمه المهر لانه وجوبه حكم من احكام
النكاح فقد وجب بسبب لا مرد له فشابه دين الاستهلاك وصار كالمريض
المديون اذا تزوج امراة فالمهر مثلها اسوة الغرما اراد بالاسوة المساواة
في طلب الحق بان تضرب هي في ثمن العبد بمهرها ويضرب الغرما فيه
على قدر ديونهم واشار بقوله في مهرها دون ان يقول في المهر الى ان مسا وانها
لهم انما هو فيما اذا كان المسمى قدر مهر المثل او اقل اما اذا كان اكثر من مهر
المثل فلها تسا ويهم في قدره والزايد عليه يطالب به بعد استيفا الغرما
كدين الصحة مع دين المرض وقد علم من كتاب الماذون ان الديون
تتعلق بما في يده ورقبته فهو في الديون منهما ومنه يعلم حكم حادثة
هي ان الماذون اذا مات وفي يده كسبه وعليه مهر زوجته فظاهر
كلامهم ان المهر في عن كسبه بعد موته كما يقتضي الديون منه بعد
موته وليس للمولى الاختصاص به كما صرح به في المحيط في مسيلة

الديون ولم يصرح بالمهر وقد علم هنا انه منها فلا فرق وقد اوجبت
مما قدمنا عن التمرتاشي من ان المهر والنفقة يستطان بموت العبد
محمول في المهر على العبد المحجور عليه او الماذون الذي لم يترك كسبا كما لا
يخفى وفي تلخيص الجامع لو تزوج الماذون على رقبته باذن المولى صح
والمراة اسوة الغرما قال الشارح يضرب مولاها معهم بقدر قيمة العبد
بخلاف الخلع على رقبة الماذونة المديونة فانه ان لم يفضل من ثمنها شي
يتبع به بعد العتق كما لو قتل عمدا فصالح المولى على رقبته ففي الخلع
والصلح عن دم العمد لا مشاركة للغرما واما الجناية خطا فان بدء المولى
او الغريم فهو متطوع وان اتفقا على دفعه ملكه ولي الجناية مشغولا
بدينه وللغرما بيعه واخذ ثمنه فلو فقا ماذون مديون عين مثله
فاخذنا رواد فعه انتقل نصف دين المفقو الى الفاقي لكن اذا بيع الفاقي
الغرما يدي بدينه فان فضل من ثمنه شي قضي به نصف الدين
المنتقل اليه من الفقو وتمامه في التلخيص قوله ومن زوج ابنه لا يجب
عليه تبوئتها فيخدمه ويطا الزوج ان ظفر لان حق المولى في الاستخدام
باق والتبوئة ابطال له فلم لما يلزم يقال للزوج استوف منافع البضع
اذا قدرت لان حقه ثابت فيها وفي المحيط متى وجد فرصة وفراغها
عن خدمة المولى ليلا او نهارا واستمتع بها انتهى وظاهره انه لو وجدها
مشغولة في خدمة المولى في مكان خال ليس له وطيها وانما يجوز له اذا
لم تكن مشغولة بخدمة المولى ولم اره صريحا اطلق الامة فشمل القنة
والمدبرة وام الولد فالكل في هذا الحكم سوا ولا تدخل المكاتبة بقرينة
قوله فتخدمه اي المولى لان المكاتبة لا يملك المولى استخدامها فلذا تجب
النفقة لها بدون التبوئة بخلاف غيرها فان بوها منزلا مع الزوج وجبت
النفقة والا فلا لانها جزا الاحتباس واشار باطلاق عدم وجوبها الى انه
لو بوها معه منزلا ثم بدا له ان يستخدمها له ذلك لان الحق باق لبقا
الملك فلا يسقط بالتبوئة كما لا يسقط بالنكاح والى انه لو شرط تبوئتها وقت
العقد كان الشرط لو صح لا يخلوا من احد امرين اما ان يكون بطريق
الاجارة او الاعارة فلا يصح الاول لجهالة المدة وكذا الثاني لان الاعارة
لا يتعلق بها اللزوم فان قلت ما الفرق بين هذا وبين ان يشترط
الحر المتزوج بامة رجل تزوج امة بشرط حرية اولاده فان قلت ما الفرق
يمكن هو بين هذا وبين ان يشترط الى حرية اولاده حيث يلزم الشرط
في هذه ويثبت حرية ما ياتي من اولاد وهذا شرط لا يقتضيه نكاح
الامة فالجواب ان قبول المولى الشرط التزوج على اعتباره
هو معنى تعليق الحرية بالولادة وتعليق ذلك صحيح عند وجود

التعليق فيما يصح بما يتبع الرجوع عن مقتضى فتثبت الحرية عند
الولادة جبرا من غير اختيار بخلاف اشتراط التبوئة فان لتعلقها بتعليقها
لا تنفع هي عند ثبوت الشرط بل يتوقف وجودها على فعل حتى اختيار
من فاعل مختار فاذا امتنع لم يوجد انما الحاصل ان المعلق هنا وعد
يجب الايفا به غير انه ان لم يف به لا يثبت متعلقه اعني نفس الموعود
به كذا في فتح القدير ومقتضاه ان السيد لو لا بان قبل وضع الجارية
المشترط حرية اولادها لا يكون الولد حرا وان السيد لو باع هذه
الجارية قبل الوضع يصح لان المعلق قبل وجود
شرطه عدم وقد ذكر هذين الحكمين في المبسوط في مسئلة التعليق
صريحا بقوله كل ولد تلد به فهو حر فقال لو مات المولى وهي حبلى لم
يعتق ما تلده لفقد الملك لانتقالها للورثة ولو باعها المولى وهي حبلى
لم يعتق ما تلده لفقد الملك الى حبلى جاز بيعه فان ولدت بعده لم
تعتق ذكره في باب عتق ما في البطن الا ان يفرق بين التعليق صريحا
والتعليق معنى ولم يظهر لي الان وذكره في المحيط في باب عتق ما تلده
الامة وقال بعده ولو قال لعبده يملكه او لا يملكه كل ولد يولد لك فهو
حر فان ولد له من امة يملكها الحالف يوم حلف عتق ان ولدت في ملكه
والا بطلت اليمين انتهى وهي اشبه بمسئلتنا وقيد بالتبوئة لان المولى
اذا استوفى صداقها امران يدخلها على زوجها وان لم تلزمه ان يبوئها
كذا في المبسوط ولذا قال في المحيط لو باعها حيث
لا يقدر الزوج عليها سقط مهرها كما سياتي في مسئلة ما اذا قتلها والتبوئة
مصدر بوانه منزلا وبوانه له اذا اسكنته اياه وفي الاصطلاح على
ما ذكره الخصاف ان يخلي المولى بين الامة وبين دفعها اليه ولا يستخدمها
وسياتي تمامه في النفقات ان شا الله تعالى وان التحقيق ان العبرة
لكونها في بيت الزوج ليلا ولا يضر الاستخدام نهارا واشار المص رحمه
الله الى ان للمولى ان يسافر بها وليس للزوج منعه كما في الظهيرية
قوله وله اجبارهما على النكاح اي للسيد اجبار العبد والامة
عليه بمعنى تنفيذ النكاح عليهما وان لم يرضيا الا ان يحملهما على النكاح
بضرب او نحوه وعن ابي حنيفة انه لا اجبار في العبد لان النكاح من
خصايص الادمية والعبد داخل تحت ملك المولى من حيث
انه مال فلا يملك انكاحه بخلاف الامة لانه مالك لمنافع بضعها
فيملك تمليكها ولنا ان الانكاح اصلاح ملك لان فيه تحصينه عن
الزنا الذي هو سبب الهلاك والنقصان فيملكه اعتبارا بالامة
اطلقهما فشمل الكبير والصغير والصغيرة والكبيرة والقن والمدبر

وام الولد لان الملك في الكل كامل وخرج المكاتب والمكاتبة فليس له
اجبارهما عليه صغيرين كانا او كبيرين لانهما التحقا بالاحرار تصرفا
فيشترط رضاهما فالحاصل ان ولاية الاجبار في المملوك تعتمد كمال
الملك لا كمال الرق والملك كامل في المدبر وام الولد وان كان الرق ناقصا
والمكاتب على عكسهما ولذا دخلا تحت قوله كل مملوك املكه فهو حر
دونه وحل وطي ام الولد دون المكاتبة لانه يعتمد كمال الملك فقط
ولم يجز عتقهما عن الكفارة لانه بني على كمال الرق واما البيع فانه
يعتمد كمالها فلم يجز بيع الكل وفي المحيط وغيره المولى اذا زوج مكاتبته
الصغيرة توقف النكاح على اجازتها لانها ملحقة بالبالغة فيما
ينبني على الكتابة ثم انها لو لم ترد حتى اذنت فعتقت بقي
النكاح موقوفا على اجازة الولي لا اجازتها لانها بعد العتق لم
تبق مكاتبة وهي صغيرة فالصغيرة ليست من اهل الاجازة
فاعتبر التوقف على اجازتها حال هنا ولم يعتبر بعد العتق قالوا
وهذه مسئلة من اعجب المسائل فانها مهما ازدادت من الولي
بعدا ازدادت اليه قربا في النكاح فانه يملك الزام النكاح عليها بعد
العتق لا قبله واعجب منه انها لو ردت الى الرق يبطل النكاح
الذي باشره الولي وان اجازه الولي لانه طرا حل بات على موقوف
فابطله الا ان هذا كله يثبت بالدليل وهو يعلم العجايب وقد
بحث المحقق في فتح القدير بان الذي يقتضيه النظر عدم التوقف
على اجازة الولي بعد العتق بل بمجرد عتقها ينفذ النكاح لما صرحوا به
من انه اذا تزوج العبد باذن سيده فاعتقه نفذ لانه لو توقف
فاما على اجازة الولي وهو ممتنع لانتفاء ولايته فاما على العبد
ولا وجه له لانه صدر من جهته فكيف يتوقف عليه ولانه كان
نافذا من جهته وانما توقف على السيد فكذا السيد هنا فانه
ولي مجبر واما التوقف عليها لانها العقد الكتابة وقد زال فبقي النفاذ
من جهة السيد وهذا هو الوجه وكثيرا ما نقله الشاهدين وهذا
بخلاف الصبي اذا زوج نفسه بغير اذن وليه فانه موقوف على
اجازة وليه فلو بلغ قبل ان يرده لا ينفذ حتى يجيزه الصبي لان
العقد حين صدر منه لم يكن نافذا من جهته اذ لا نفاذ حالة
الصبا لعدم اهلية الراي بخلاف العبد ومولى المكاتبة الصغيرة
والحاصل ان الصغير والصغيرة ليسا من اهل العبادة بخلاف
البالغ انتهى وجوابه انه سواذب وغلط اما الاول فلان المسئلة
صرح بها الامام محمد في الجامع الكبير فكيف ينسب السهو اليه والى

تقلديه

[في الهامش: مكاتبته]

[في الهامش: الصغير ن]

واما الثاني فلان محمدا علل توقفه على اجازة المولى بان تجدد له
ولاية لم تكن وقت العقد وهي الولاء بالعتق ولذا انما يكون له
الاجازة اذا لم يكن لها ولي اقرب منه كالاخ والعم فاذا فصار كالشريك
لزوج العبد ثم ملك الباقي ولكن اذن لعبدا بنه او زوج قافلته ثم
مات الابن بخلاف الراهن ومولى الماذون حيث لا يفتقر الى الاجازة
لان النفاذ بالولاية الاصلية وحاصله ان الولاية التي قارنها
رضاه بتزويجها ولاية بحكم الملك وبعد العتق تجدد له ولاية
بحكم الولاء فيشترط تجدد رضاه لتجدد الولاية كذا في شرح
تلخيص الجامع الكبير وكثيرا ما يعترض المخطي على المصيب ثم اعلم
ان السيد لو زوج المكاتبة بغير رضاها ثم عجزت بطل النكاح لما
ذكرناه وان كان مكاتبا لم تبطل لكن لا بد من اجازة المولى وان
كان قد رضي اولا لانه انما رضي بتعلق مؤن النكاح كالمهر والنفقة
بكسب المكاتب لا بملك نفسه وكسب المكاتب بعد عجزه ملك المولى
كذا في التلخيص فهو نظير ما اذا تزوجها الابعد مع وجود الاقرب
ثم زالت ولاية الاقرب فانه لا بد من ان يجيزه الابعد وسياتي
ايضاحه بعد ذلك واعلم ان الفضولي اذا باشر ثم صار وكيلا ثم
فانه ينفذ باجازته بيعا كان او نكاحا وكذا الوصي وصيا ولو صار
مالكا فان طرا حل بات عليه ابطله والا فلا وينفذ باجازته والعبد
المحجور اذا باشر عقدا ثم اذن له به فان كان نكاحا نفذ باجازته
ولو كان بيع مال مولاه فانه لا ينفذ باجازته والصبي المحجور
اذا باشر عقدا ثم اذن له وليه فيه فاجازه جاز نكاحا او بيعا ولو
بلغ فاجازه بعد بلوغه جاز والعبد المحجور اذا تصرف بلا اذن ثم
اعتق فان كان نكاحا او اقرارا بدين نفذ بلا اجازة وان كان بيعا
لا يجوز باجازته بعد اعتاقه والمكاتب لو زوج قنه فاجاز لم
يجز والقاضي لو زوج اليتيم ولم يكن في منشوره ثم اذن له فاجاز
وكذا الولي الابعد مع الاقرب وتمامه في جامع الفصولين من
الفصل الرابع والعشرين قوله ويسقط المهر بقتل السيد امته
قبل الوطي وهذا عند ابي حنيفة وقالا عليه المهر لمولاها اعتبارا
بموتها حتف انفها وهذا لان المقتول ميت باجله وله انه منع
المبدل قبل التسليم فيجازى بمنع البدل كما اذا ارتدت الحرة وكما اذا
قتل البائع المبيع قبل التسليم والقتل في حق احكام الدنيا جعل اتلافا
حتى وجب القصاص والدية فكذا في حق المهر فاذا سقوطه انه
ان لم يكن مقبوضا سقط عن ذمة الزوج وان كان مقبوضا لزمه رد

جميعه على الزوج كذا في المبسوط وقيد بالسيد لانه لو قتلها اجنبي
لا يسقط اتفاقا واطلق السيد فشمل الصغير والكبير وذكر في المصفى
فيه قولان وفي فتح القدير ولو لم يكن من اهل المجازاة بان كان صبيا
زوج امته وصيه مثلا فقالوا يجب ان لا يسقط في قول ابي حنيفة
بخلاف الحرة الصغيرة اذا ارتدت يسقط مهرها لان الصغيرة العاقلة
من اهل المجازاة على الردة بخلاف غيرها من الافعال لانه لو لم
يحظر عليها والردة محظورة عليها انتهى فترجح به عدم السقوط وقيد
بالامة لان السيد لو قتل زوج امته لم يسقط المهر اتفاقا لانه تصرف
في العاقد لا في المعقود عليه وقيد بكونه قبل الوطي لانه لو قتلها
بعد لا يسقط اتفاقا واشار بالقتل الى كل تفويت حصل بفعل المولى فلذا
سقط المهر لو باعها وذهب بها المشتري من المصر او اعتقها قبل الدخول
فاختارت الفرقة او غيبها بموضع لا يصل اليها الزوج كذا في التبيين
وغيره والمراد بسقوطه في الاولى والثالثة سقوط المطالبة به كما صرح
به في المحيط والظهيرية لا سقوطه اصلا لانه لو احضرها بعد
فله المهر كما لا يخفى واراد المص بالامة القنة والمدبرة وام الولد لما عرف
ان مهر المكاتبة لها لا للمولى فلا يسقط بقتل المولى اياها قوله لا بقتل
الحرة نفسها قبله اي لا يسقط المهر بقتل الحرة نفسها قبل الوطي لان جناية
المرء على نفسه غير معتبرة في حق احكام الدنيا فشابه موتها حتف
انفها ولانها لا تملك اسقاط حقهم فصار كما اذا قال اقتلني فقتله فانه
يجب الدية بخلاف اقطع يدي فقطعها لا يجب شيء بخلاف قتل المولى
لانه معتبر في حق احكام الدنيا حتى يجب الكفارة عليه وكذا لو قال
المولى لغيره اقتل عبدي فقتله لا يجب شيء وانما قيد بالحرة للاتفاق
في قتل الامة نفسها والصحيح عدم السقوط كما في الخانية لان المهر
لمولاها ولم يوجد منه منع المبدل فلو قال المص لا بقتل المراة نفسها
لكان اولى وقيد بالقتل لان الامة لو ابقت فلا صداق لها ما لم تحضر في
قياس قول ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف كذا في الخانية ولو ارتدت
المراة عن الاسلام قبل الدخول فان كانت حرة سقط المهر اتفاقا
وان كانت امة ففي التبيين ان في السقوط روايتين وفي غاية البيان
واذا ارتدت الامة والحرة قبل الدخول فادعى الزوج انها قبلته
بشهوة يسقط المهر اتفاقا فكانه لضعف رواية عدمه لم يعتبرها
وحكم تقبيل ابن الزوج انها قبلته بشهوة وكذبه سيدها تبين
الامة منه باقراره ويلزمه نصف المهر بتكذيب المولى ان كان بشهوة
وكذبها سيدها تبين الامة منه باقراره ويلزمه نصف المهر بتكذيب

المولى

المولى ان كان بشهوة انتهى وينبغي ترجيح عدم سقوطه في ردة الامة
وتقبيلها ابن الزوج قياسا على ما اذا قتلت نفسها فان الزيلعي جعل
الروايتين في الكل وقد صحح قاضي خان عدمه في القتل فليكن تصحيحا في
الاخريين ايضا وهو الظاهر لان مستحقه لم يفعل شيئا وهو المولى ومما في
فتح القدير من بناء الخلاف على الخلاف في ان المهر هل يجب للمولى ابتداء او
يجب لها ثم ينتقل للمولى بعده فلا يسقط بفعلها على القولين كما لا يخفى
واما القائل بالسقوط بقتلها نفسها اعتل بان فعلها يضاف الى المولى
بدليل انها لو قتلت انسانا خوطب مولاها بالدفع او الفدا والتقييد
بقتل المراة نفسها ليس احترازا بالان وارثها لو قتلها قبل الدخول
فانه لا يسقط المهر ايضا لانه بالقتل لم يبق وارثا مستحقا للمهر لحرمانه
به فصار كالاجنبي اذا قتلها قوله والاذن في العزل لسيد الامة لانه
يخل بمقصود المولى وهو الولد فيعتبر رضاه وهذا هو قول ابي حنيفة
وصاحبيه في ظاهر الرواية وعنهما في غيرها ان الاذن لها وهو ضعيف
قيد بالامة اي امة الغير لان العزل جايز عن امته بدون اذنها هو
والاذن في العزل عن الحرة لها ولا يباح بغيره لانه حقها وفي الخانية
ذكر في الكتاب انه لا يباح بغير اذنها وقالوا في زماننا يباح لسوء
الزمان قال في فتح القدير بعده فليعتبر مثله في الاعذار مسقطا
لاذنها وافاد وضع المسئلة ان العزل جايز بالاذن وهذا هو
الصحيح عند عامة العلماء لحديث البخاري عن جابر كنا نعزل والقران
ينزل ولحديث السنن ان رجلا قال يا رسول الله ان لي جارية وانا
اعزل عنها وانا اكره ان تحمل وانا اريد ما يريد الرجال وان اليهود تحدث
ان العزل الموؤدة الصغرى قال رسول الله صلى الله عليه وسلم كذبت
اليهود لو اراد الله ان يخلقه ما استطعت ان تصرفه وفي فتح القدير
ثم في بعض اجوبة المشايخ الكراهة وفي بعض عدمها وفي المعراج
العزل ان يجامع فاذا جاء وقت الانزال نزع فانزل خارج الفرج انتهى
ثم اذا عزل باذن او بغير اذن ثم ظهر بها حبل هل يحل نفيه قالوا ان لم
يعد اليها او عاد ولكن بال قبل العود حل نفيه وان لم يبل لا يحل كذا
روي عن علي رضي الله عنه لان بقية المني في ذكره يسقط فيها ولذا
قال ابو حنيفة فيما اذا اغتسل من الجنابة قبل البول ثم بال فخرج المني
وجب اعادة الغسل كذا في المعراج وفي فتاوى قاضي خان رجل
له جارية غير محصنة تخرج وتدخل وتعزل عنها المولى فجاءت بولد
واكبر ظنه انه ليس منه كان في سعة من نفيه وان كانت محصنة
لا يسعه نفيه لانه ربما يعزل فيقع الماء في الفرج الخارج ثم يدخل

فلا يعتمد علي العزل انتهي وهذا بعيد ضعيف التفصيل المتقدم وانه لا يحل النفي مطلقا حيث كانت محصنة وان جوازه مشروط بثلاثة عدم تحصينها ووجود العزل منه وغلبة الظن بانه ليس منه وقد يقال ان ما في المعراج بيان المحل غلبة الظن بانه ليس منه فاذا كان قد عزل ولم يعد غلب علي ظنه انه ليس منه بشرط ان لا تكون محصنة وبه يحصل التوفيق وينبغي ان يكون فاسد المراة في رحمها كما تفعله النسا لمنع الولد حراما بغير اذن الزوج قياسا علي عزله بغير اذنها وفي فتح القدير وهل يباح الاسقاط بعد الحبل يباح مالم يتخلق شي منه ثم في غير موضع ولا يكون ذلك الا بعد مائة وعشرين يوما وهذا يقتضي انهم ارادوا بالتخليق نفخ الروح والا فهو غلط لان التخليق يتحقق بالمشاهدة قبل هذه المدة انتهي وفي الخانية من كتاب الكراهية ولا اقول بانه يباح الاسقاط مطلقا فان المحرم اذا كسر بيض الصيد يكون ضامنا لانه اصل الصيد فلما كان يواخذ بالجزا ثم فلا اقل من ان يلحقها اثم هاهنا اذا سقطت بغير عذر انتهي وينبغي الاعتماد عليه لان له اصلا صحيحا يقاس عليه والظاهر ان المراد من الامة في المختصر القنة والمدبرة وام الولد واما المكاتبة فينبغي ان يكون الاذن اليها لان الولد لم يكن للمولي ولم اره صريحا قوله ولو عتقت امة او مكاتبة خيرت ولو زوجها حرا لقوله عليه السلام لبريرة حين اعتقت ملكت بضعك فاختاري فالتعليل بملك البضع صدر مطلقا فينتظم الفصلين والشافعي يخالفنا فيما اذا كان زوجها حرا وهو محجوج به ولانه يزداد الملك عليها عند العتق فيملك الزوج بعده ثلاث تطليقات فتملك رفع العقد دفعا للزيادة والعلة المذكورة اعني ازدياد الملك عليها قد وجد في المكاتبة لان عدتها قرآن وطلاقها ثنتان وقد اختلفت الرواية في صحيح البخاري ومسلم في زوج بريرة فروي انه كان حرا وروي انه كان عبدا ورجح ائمتنا الاولي لما في الاصول في انها مثبتة وروي انه كان عبدا نافية للعلم بانه كان حالة الاصلية الرق والنافي هو الذي ابقاها وبني الامر العارض والمثبت هو المخرج عنها وقد رجح المحقق في فتح القدير قول زفر من ان المكاتبة اذا اعتقت فانه لا خيار لها بان قوله عليه السلام ملكت بضعك ليس معناه الا منافع بضعك اذ لا يمكن ملكها لعينه وملكها لاكسابها تبع لملكها المنافع نفسها فيلزم كونها مالكة لبضعها بالمعني المراد قبل العتق فلم يتناولها النص انتهي وهو مبني علي ان العلة تملكها لبضعها بالعتق واكثرهم علي ان العلة ازدياد الملك عليها وهو موجود في المكاتبة وعلي ان العلة ملك البضع فلا شك انها لم تكن مالكة لمنافع بضعها قبل العتق من كل وجه

بدليل

بدليل انها لا تملك ان تتزوج نفسها بغير اذن المولي وقد ملكت ذلك بعد العتق فصح ان يقال انها ملكت بضعها بالعتق فقد دخلت تحت النص وانما لم يجز وطيها للمولي وجبرها علي النكاح لا لاجل انها ملكت بضعها بل العقد الكتابة لانه اوجب عدم التعرض لها في اكسابها وهو منها فترجح به قول ائمتنا خصوصا قد حدث مالك في الموطا ان بريرة كانت مكاتبة عايشة رضي الله عنها وانها خيرت حين اعتقت فكان نصا في بيت المسئلة فكان زفر محجوجا به وشمل اطلاق الامة القنة والمدبرة وام الولد وشمل الكبيرة والصغيرة فاذا اعتقت الصغيرة توقف خيارها الي بلوغها لان فسخها النكاح من التصرفات المترددة بين النفع والضرر فلا تملكه الصغيرة ولا يملكه وليها عليها لقيامه مقامها كذا في جامع الفصولين فاذا بلغت كان لها خيار العتق لا خيار البلوغ علي الاصح كذا في الذخيرة وقد قدمنا وشمل ما اذا كان النكاح اولا صدر برضاها او جبرا وشمل ما اذا كانت حرة في الاصل ثم صارت امة ثم اعتقت لما في المبسوط لو كانت حرة في اصل العقد ثم صارت امة ثم اعتقت لما في المبسوط لو كانت حرة في اصل العتق بان ارتدت امراة مع زوجها ولحقا بدار الحرب معا والعياذ بالله تعالي ثم سبيا معا فاعتقت كان لها الخيار عند ابي يوسف لانها بالعتق ملكت امر نفسها وازداد ملك الزوج عليها ولا خيار لها عند محمد لان باصل العقد يثبت عليها ملك كامل برضاها ثم انتقض الملك فاذا اعتقت عاد الي اصله كما كان انتهي ولا يخفي ترجيح قول ابي يوسف لدخولها تحت النص وفي فتاوي قاضيخان ان خيار البلوغ يفارق خيار العتق من وجوه احدها ان خيار العتق يبطل بالقيام عن المجلس والثاني ان الجهل يجنا العتق عذر والثالث انه يثبت للامة دون الغلام والرابع انه لا يبطل بالسكوت وان كانت بكرا والخامس ان الفرقة لا تتوقف فيه علي القضا بخلاف خيار البلوغ في الكل وفيها ايضا ان خيار العتق بمنزلة خيار المخيرة وانما يفارقه من وجه واحد وهو ان الفرقة في خيار العتق لا تكون طلاقا وفي خيار المخيرة تكون طلاقا انتهي ويزاد علي ما في جامع الفصولين ان الجهل بان لها الخيار في خيار المخيرة ليس بعذر بخلافه في الاعتاق وفرقوا بينهما بان الامة لا تتفرغ للعلم بخلاف الحرة ومقتضاه ان المخيرة لو كانت امة فانها تعذر بالجهل انتهي وفيه ايضا ان الامة اذا اعتقت في عدة الرجعي لها الخيار ثم اعلم ان ظاهر الاطلاق من ان الجهل في المخيرة ليس بعذر لانهم عللوا كونه عذرا في خيار العتق بعلتين احداهما ان الامة مشغولة بخدمة المولي فلا تتفرغ لمعرفته ان لها الخيار بخلاف البلوغ فان الحرة الصغيرة لم تكن مشغولة بخدمة

احد ثانيهما ان سبب الخيار في العتق لا يعلمه الا الخواص من الناس
لخفائه بخلاف خيار البلوغ لانه ظاهر يعرفه كل احد ولظهوره ظن
بعض الناس انه يثبت في نكاح الاب ايضا هكذا في شرح التلخيص
فالعلة الاولى وان كانت لا تفيده لان ثبوت الخيار مع التخيير ظاهر
يعرفه كل احد وفي جامع الفصولين اختارت نفسها بلا علم الزوج
يصح وقيل لا يصح بغيبته الزوج انتهى وفي غاية البيان ان اختارت
نفسها فلا مهر لها ان لم يكن دخل بها الزوج لان اختيارها نفسها فسخ
في الاصل وان كان دخل بها فالمهر واجب مهر لسيدها لان الدخول
بحكم نكاح صحيح فتقرر به المسمى وان اختارت زوجها فالمهر
لسيدها دخل الزوج بها او لم يدخل لان المهر واجب بمقابلة ما ملك
الزوج من البضع وقت ملكه عن المولى فيكون بدله للمولى انتهى
فالحاصل ان المهر للمولى في ساير الوجوه الا اذا اختارت نفسها
قبل الدخول وفي المحيط زوج عبده جاريته ثم اعتقها فلم تعلم ان
لها الخيار حتى ارتدا ولحقا بدار الحرب ورجعا مسلمين ثم علمت بثبوت
الخيار ~~حتى ارتدا ولحقا بدار~~ وعلمت بالخيار في مجلس العلم هـ
وبمثله لو سبيا ليس لها الخيار لان بالسبي بطل العتق فانعدم
سبب الخيار فلم يثبت لها الخيار انتهى واطلق المص في تخييرها فشمل
ما اذا كانت حائضا ولذا قال في المحيط لا باس بان تختار نفسها حائضا
كانت او طاهرة وكذا الصبية اذا ادركت بالحيض لانه ليس بطلاق
ولان فيه ضرورة لان التاخير لا يمكن انتهى قوله ولو نكحت بلا اذن
فعتقت بعد بلا خيار اي نكحت الامة بغير اذن المولى ثم اعتقت
فانه ينفذ ذلك النكاح من جهتها لانها من اهل العبارة وامتناع
النفوذ لحق المولى وقد زال ولا خيار لها لان النفوذ بعد العتق فلا
يتحقق زيادة الملك كما اذا زوجت نفسها بعد العتق ولذا قال
الاسبيجابي الاصل ان عقد النكاح متى تم على المراة وهي مملوكة
يثبت لها خيار العتق ومتى تم عليها وهي حرة لا يثبت عليها
خيار العتق انتهى ولو اقترن الاجبار لها كما لو زوجها فضولي
واعتقها فضولي فاجاز المولى الكل فانه لا خيار لها كذا في التلخيص
الجامع اطلق في الامة فشمل القنة والمدبرة وام الولد والمكاتبة
لكن في المدبرة وام الولد تفصيل ففي المدبرة ان اعتقها المولى
في حياته فالحكم كالقنة اذا اعتقت وان اعتقت بموت المولى فقال
في الظهيرية لو تزوجت مدبرة بغير اذن مولاها ثم مات المولى
وقد خرجت من الثلث جاز النكاح فان لم تخرج لم يجز حتى يودي

السعاية عند ابي حنيفة وعندهما يجوز انتهى واما ام الولد اذا
اعتقها او مات عنها المولى فان النكاح لا ينفذ لان العدة وجبت
عليها من المولى كما عتقت والعدة تمنع نفاذ النكاح كذا في المحيط والخانية
وينبغي ان يقال في جواب المسئلة فان النكاح يبطل لانه لا يمكن توقفه
مع وجود العدة اذ النكاح في عدة الغير فاسد ويدل عليه ما زاد
في المحيط في هذه المسئلة فان دخل بها الزوج قبل العتق بعد
النكاح وهذا انما يصح على رواية ابن سماعة عن محمد لانه وجبت
العدة من الزوج فلا تجب العدة من المولى ولا يصح على ظاهر الرواية
لانه لا تجب العدة من الزوج فوجب العدة من المولى ووجوب
العدة من المولى قبل الاجازة يوجب انفساخ النكاح انتهى فقوله
يوجب انفساخ النكاح يقتضي الانفساخ ظاهر فيه وانما قيد المص بالامة
مع ان الحكم في العبد انه اذا تزوج بلا اذن ثم اعتق فان النكاح ينفذ
لزوال المانع لاجل ان يبين نفي الخيار ولذا قال في فتح القدير ولا فرق
بين الامة والعبد في هذا الحكم وانما فرضها في الامة لتترتب عليها
المسئلة التي تليها تفريعا انتهى وفي تلخيص الجامع ولو زوج فضولي
عبدا امراتين ثم عتق يخير في اثنتين كيف شاء بخلاف ما لو باشر العبد
حيث يخير في الاخريين لانه رد في الاوليين كما ان الحر لو تزوج اربعا
ثم اربعا ثم ثنتين بغير امرهن توقف في الاخريين وارتد الباقي
ولو اجاز العبد النكاح في ثلاث بطل عقدهن لان الجمع اجازة كالجمع
حالة العقد ويخير في الرابعة وكذا لو زوج فضولي حرا له امراة
اربعا في عقود فانت امراته لا يخير الا في ثلاث وان كان في عقد
يلغو الكل لو زوجه اختها او تزوج مكاتبه ثم عتقت وانما يتوقف ما له
مجيز حالة العقد انتهى وقيد بالنكاح لانها لو اشترت شيئا فاعتقها
لا ينفذ الشراء بل يبطل لانه لو نفذ عليها لنفذ على المالك وقيد بالرقيق
لان الصبي اذا تزوج بغير اذن وليه ثم بلغ فانه لا ينفذ بل يتوقف
على اجازته لانه لم يكن اهلا له اصلا فلم يكن نافذا من جهته
ولان الولي الابعد اذا تزوج مع وجود الاقرب ثم غاب الاقرب او
مات فتحولت الولاية الى الزوج فانه يتوقف على اجازة مستانفة
منه وان زال المانع لان الابعد حين باشر لم يكن وليا ومن لم يكن وليا
في شيء لا يبالي بعواقبه اتكالا على راي الاقرب فيتوقف على اجازته
ليتمكن من الاصلح فليس هو من باب زوال المانع لان ولاية
خدبرة ولان المولى اذا زوج مكاتبته الصغيرة حتى توقف على
اجازتها ثم ادت المال قبل الاجازة فعتقت فانه لا ينفذ ذلك العقد

بل لا بد من اجازة المولى او العبد وقدمناه ولانه لو انتقل الملك الى
غير المولى كالمشتري والموهوب له والوارث فان الاجازة تنتقل الى
المالك الثاني ولا يبطل العقد ان كان المشتري وان كان التزوج بلا اذن
عبد او ان كان امة فان كان المالك الثاني لا يحل له وطيها فانه ينفذ
باجازته وان كان يحل وطيها فان كان لم يدخل بها الزوج لم تصح الاجازة
وبطل العقد الموقوف لانه طرا حل وان على موقوف فابطله وان
كان قد دخل بها الزوج ففي رواية ابن سماعة عن محمد تصح الاجازة
لوجوب العدة عليها بهذا الدخول فلا يحل فرجها للمشتري
فتصح اجازة المشتري وجزم به قاضي خان في فتاواه وظاهر الرواية
انه لا تصح الاجازة كما في المحيط وهو المذكور في كافي الحاكم للشهيد
وفائدة شمس الائمة السرخسي من ان وجوب العدة انما يكون
بعد التفريق بينهما فاما قبل التفريق فليست بمعتدة فاعتراض
الملك الثاني يبطل الملك الموقوف وان كان هو ممنوعا من غشيانها
وقد اسلفناه وظاهر ما في المحيط انه لا عدة في النكاح الموقوف بعد
الوطي اصلا وقد اسلفناه واراد المص من الامة الامة الكبيرة لانها
لو كانت صغيرة تزوجت بغير اذن المولى ثم اعتقها فانه لا ينفذ
ذلك العقد ويبطل على قول زفر وعندنا يتوقف على اجازة المولى
ان لم يكن لها عصبة سواه وان كان لها عصبة غير المولى فاذا اجاز
جاز واذا ادركت فلها خيار الادراك في غير الاب والجد كذا في شرح
الطحاوي وقيد بكون التوقف لاجل المولى لو زوج امته الكبيرة رجلا
برضاها وقبل عن الزوج فضولي ثم اعتقت قبل اجازة الزوج فان
لها النقض ولو نقض المولى قالوا لا يصح فان اجاز الرجل قبل النقض
فلا خيار لها والمهر لها ولو كان تزوجها بغير رضاها فلها الرد وان
اجازه الزوج وتمامه في المحيط قوله فلو وطي قبله فالمهر له والا
فلها اي لو وطي زوج الامة التي نكحت بغير اذن قبل العتق ثم نفذ
بالعتق فالمهر للمولى وان وطيها بعد العتق فالمهر لها لانه في
الاول استوفي منافع مملوكة للمولى وفي الثاني لها وفي القياس يجب
عليها مهران مهر للمولى بالدخول لشبهة النكاح قبل العتق ومهر
لها لنفوذ العقد عليها بعد العتق ولكنا استحسنا وقلنا لا يجب الا
مهر واحد للمولى لان وجوبه انما يكون باعتبار العقد والعقد
الواحد لا يوجب الا مهرا واحدا واذا وجب به المهر للمولى لا يجب
لها مهر اخر يوضحه ان الاجازة وان كانت بعد العتق فحكمها
يستند الى اصل العقد كذا في المبسوط ولما لم يقسم المهر هنا بين

المولى

المولى وبينها كما قال الامام في مسئلة حبس المراة نفسها بعد الدخول
برضاها حتى يوفيها مهرها معللا بان المهر مقابل بالكل اي بجميع
وطيات توجد في النكاح حتى لا يخلو الوطي عن المهر واما اذا اختلف
المستحق كما في هذه المسئلة فلا يمكن قسمته فاستحقه بتمامه من
حصل الوطي الاول على ملكه وبهذا اندفع ما ذكره في التبيين واراد
المص بالمهر المسمى المهر المسمى لا مهر المثل قال في الهداية والمراد
بالمهر الالف المسمى لان نفاذ العقد بالعتق استند الى وقت وجود
العقد فصحت التسمية ووجب المسمى وفي فتح القدير وقد يورد
فيقال لو استند الى اصل العقد يجب كون المهر للمولى كما لو تزوجت
باذن المولى ولم يدخل بها حتى اعتقها وهي بمعزل عن صورة المسئلة
فانما النفاذ بالعتق وبه تملك منافعها بخلاف النفاذ بالاذن والرق
فا بحر اعلم ان حاصل الخيارات في النكاح خمسة خيار المخيرة ه
والعتق والبلوغ والنقصان عن مهر المثل والتزوج بغير كفو والخيار
في الاخيرين للاولياء ويزاد خيار العنة والخصي والجب قوله ومن
وطي امة ابنه فولدت فادعاه ثبت نسبه وصارت ام ولده وعليه
قيمتها لا عقرها وقيمة ولدها لان له ولاية تملك مال ابنه للحاجة
الى ابقا نسله دونها الى ابقا نفسه فلهذا يتملك الجارية بالقيمة
والطعام بغير القيمة ثم هذا الملك يثبت قبيل الاستيلاد شرطا له
اذ المصحح حقيقة الملك او حقه وكل ذلك غير ثابت للاب فيها حتى يجوز
له التزوج بها فلا بد من تقديمه فتبين ان الوطي يلاقي ملكه فلا يلزمه
العقر وقال زفر والشافعي يلزمه المهر لانهما يثبتان الملك حكما للاستيلاد
كما في الجارية المشتركة وافاد باضافة الامة الى ابنه بانها مملوكة
للابن من وقت العلوق الى الدعوة فلو حبلت في غير ملكه او فيه واخرجها
الابن عن ملكه ثم استردها لم يصح الدعوة لان الملك انما يثبت
بطريق الاستناد الى وقت العلوق فيستدعي قيام ولاية التملك
من حين العلوق الى التملك هذا ان كذبه الابن فان صدقه صحت
الدعوة ولا يملك الجارية كما اذا ادعاه اجنبي ويعتق على المولى كما في
المحيط وافاد بقوله انها كلها للابن فان كانت مشتركة بينه وبين
اجنبي كان الحكم كذلك الا انه يضمن لشريكه نصف عقرها ولم اره
لو كانت مشتركة بين الاب والابن او غيره يجب حصة الشريك والابن
وغيره من العقر وقيمة باقيها اذا حبلت لعدم تقدم الملك كما في كلها
لانتفا موجبه وهو صيانة النسل لا دها فيها من الملك يكفي لصحة
الاستيلاد واذا صح ثبت الملك في باقيها حكما له لا شرطا كذا في فتح القدير

وهي مسئلة عجيبة فانها اذا لم يكن للواطي فيها شي لا مهر عليه واذا
كانت مشتركة لزمه واطلق الامة وهي مقيدة بالقنة بقرينة
قوله وعليه قيمتها لان القابل للانتقال من ملك المولي القنة فقط
فخرج عن هذا الحكم المدبرة وام الولد والمكاتبة فلو ادعى ولد مدبرة
ابنه او ولد ام ولده المنفي من جهة الابن او ولد مكاتبته الذي ولدته
في الكتابة او قبلها لا تصح دعواه الا بتصديق الابن كذا في المحيط
وقيد بابنه لانه لو وطي جارية امراته او والده او جده فولدت
وادعاه لا يثبت النسب الا ان يصدقه المولي في الاحلال وفي ان الولد
منه فان صدقه في الامرين جميعا ثبت النسب والا فلا وان كذبه
المولي ثم ملك الجارية يوما من الدهر ثبت النسب كذا في الخانية وفي
القنية وطي جارية ابنه فولدت منه لا يجوز بيع هذا الولد ادعى
الواطي الشبهة اولا لانه ولد ولده فيعتق عليه حين دخل في
ملكه وان لم يثبت النسب نسبه منه انتهى واطلق في الابن فشمل
الصغير والكبير كذا في المحيط وقيد بالولادة لانه لو وطي امة ابنه ولم
تحبل فانه يحرم عليه وان كان لا يحد ولا يملكها ويلزمه عقرها بخلاف
ما اذا لم تلد منه فظاهر لانه وطي بخلاف ما اذا حبلت منه فانه
تبين ان الوطي حلال لتقدم ملكه عليه ولا يحد باذنه في المسئلتين
اما اذا لم تلد منه فظاهر لانه وطي وطيا حراما في غير ملكه واما اذا حبلت
منه فلان شبهة الخلاف في ان الملك يثبت قبل الايلاج او بعده مسقط
لاحصانه كما في فتح القدير وغيره وقد قدمنا ان الاب اذا تكرر منه
الوطي ولم تحبل فانه يلزمه مهر واحد بخلاف ما اذا وطي الابن جارية
الاب مرارا وقد ادعى الشبهة فعليه لكل وطي مهر والفرق قد ذكرناه
واشار بقوله فادعاه الي ان من اهل ولاية الدعوة فلو كان الاب
عبدا او مكاتبا او كافرا او مجنونا لم تصح دعوته لعدم الولاية ولو افاق
المجنون ثم ولدت لاقل من ستة اشهر تصح استحسانا لا قياسا ولو كان
من اهل الذمة الا ان ملتهما مختلفة جازت الدعوي من الاب كما في فتح
القدير ولانه الي انه لو ادعاه وهي حبلى قبل الولادة لم تصح دعوته
حتى تلد ولم اره الان صريحا ولفادانه ادعاه وحده فلو ادعاه الابن
مع دعوة الاب قدمت دعوة الابن لانها سابقة معنى ولو كانت
مشتركة بينه وبين الاب فادعياه قدمت دعوة الاب لان له جهتين
حقيقة الملك في نصيبه وحق الملك في نصيب ولده كما في البدائع
وينبغي ان يقال وحق التملك بدل قوله وحق الملك لما قدمناه وفي
المحيط فلو ولدت ولدين في بطن واحد فباع المولي احدهما فادعى ابو

البايع الولدين وكذبه البايع والمشتري صحت الدعوة وثبت نسب
الولدين وعتق ما في يد الابن بغير قيمة وما في يد المشتري عبد
على حاله وصارت ام ولد له انتهى والي انه لا يشترط دعوي الشبهة من
الاب والي انه لا يشترط تصديق الابن لانه لم يشترط غير دعوي
الولد من الاب واطلق في وجوب القيمة فشمل ما اذا كان الاب
موسرا او معسرا كما في شرح النقاية وفي فتح القدير والعقر مهر مثلها
في الجمال اي ما يرغب فيه في مثلها جمالا فقط واما ما قيل ما يستاجر به
مثلها للزنا لو جاز فليس معناه بل العادة عليه انتهى انما يعطي
لذلك اقل مما يعطي مهرا لان الثاني للبقا بخلاف الاول والعادة زيادة
عليه انتهى وفي المحيط ولو استحقها رجل ياخذها وعقرها وقيمة
ولدها لان الاب صار مغرورا ويرجع الاب على الابن بقيمة الجارية دون
العقر وقيمة الولد لان الابن ما ضمن له سلامة الاولاد انتهى هذا وقد
ذكر القدوري هذه المسئلة في باب الاستيلاد والمص ذكرها ههنا
لمناسبتها لنكاح الرقيق فان الموطوءة موقوفة قوله ودعوة الجد كدعوة
الاب حال عدمه اي عدم الاب لقيامه مقامه والمراد بعدمه عدم ولايته
بالموت او الكفر او الرق او الجنون لا عدم وجوده فقط وليس مراده بحال
العدم ان يكون الاب بعد وما وقت الدعوة فقط لانه يشترط ان يكون
معدوما وقت العلوق ايضا فيشترط ان يثبت ولايته من وقت العلوق
الي وقت الدعوة حتى انت بالولد لاقل من ستة اشهر من وقت انتقال
الولاية اليه لم تصح دعوته لما ذكرنا في الاب ولما شرط المص عدم الاب
لولايته دعوة الجد علم ان ولاية الجد منتقلة من الاب اليه فافاد انه
ابو الاب واما الجد ابو الام وغيره من ذوي الرحم المحرم فلا يصدق
في جميع الاحوال لفقد الولاية كذا في المحيط قوله ولو زوجها اباه
فولدت لم تصر ام ولد له ويجب المهر لا القيمة وولدها حر لانه يصح التزوج
عندنا خلافا للشافعي لخلوها عن ملك الاب الا ترى ان الابن ملكها من
كل وجه فمن المحال ان يملكها الاب من وجه وكذا يملك الابن من التصرفات
ما لا يبقى معها ملك الاب لو كان فدل ذلك على انتفا ملكه الا انه يسقط الحد
للشبهة فاذا جاز النكاح صار ماؤه مصونا به وعليه المهر لالتزامه
بالنكاح والولد حر لانه ملك اخاه فعتق عليه بالقرابة كذا في الهداية
وظاهره ان الولد علق رقيقا واختلف فيه فقيل يعتق قبل الانفصال
وقيل يعتق بعد الانفصال وثمرته تظهر في الارث حتى لو مات المولي
وهو الابن يرثه الولد على الاول دون الثاني والوجه هو الاول لان الولد
حدث على ملك الاخ من حين العلوق فكما يملكه عتق عليه بالقرابة بالحديث

كذا في غاية البيان والظاهر عندي هو الثاني لانه لا ملك له من كل
وجه قبل الوضع لقولهم الملك هو القدرة على التصرفات في الشي
ابتدا ولا شك انه لا قدرة للسيد على التصرف في الجنين قبل
وضعه ببيع او هبة وان صح الايصا به واعتاقه فلم يتناوله الحمل
لانه ليس بمملوك من كل وجه فلو قال المص ولو تزوجها ابوه بدل
قوله ولو زوجها اياه لكان اولى لشموله ما اذا كانت الجارية لولده
الصغير فتزوجها الاب فانه صحيح ولا تصير ام ولد له قال قاضي
خان في فتاواه اذا تزوج الرجل جارية ولده الصغير فولدت منه لا تصير
ام ولد له منه لو ولدت فانه يبيعها من ولده الصغير ثم تزوجها
انتهى واطلق في التزوج فشمل الصحيح والفاسد كما صرح به في التبيين
لان الفاسد منه يثبت فيه النسب فاستغنى عن تقديم الملك له وفي
النهاية الوطي بشبهة كالنكاح وعبارتها وكذلك لو استولدها بنكاح
فاسد ووطي بشبهة لا تصير ام ولد له وعلله اخرى بانه غير محتاج
الى تملكها لاثبات النسب بل النكاح او شبهة النكاح تكفي لذلك انتهى فعلى
هذا فقولهم ومن وطي جارية ابنه فولدت فادعاه يثبت نسبه
محله ما اذا وطيها عالما بالحرمة واما اذا وطيها بالشبهة فلا تصير ام ولد له
مع انهم قالوا كما ذكرناه لا فرق بين ان يدعي الشبهة او لا فظاهر كلامهم
ان الوطي بشبهة ليس كالنكاح قوله حرة قالت لسيد زوجها
اعتقه عني بالف ففعل فسد النكاح وقال زفر لا يفسد واصله انه يقع
العتق عن الامر عندنا حتى يكون الولا له ولو نوى به الكفارة يخرج
عن العهدة وعنده يقع عن المامور لانه طلب ان يعتق المامور عبده عنه
وهذا محال لانه لا عتق فيما لا يملك ابن ادم فلم يصح الطلب فيقع العتق
عن المامور ولنا انه امكن تصحيحه بتقديم الملك بطريق الاقتضا اذ الملك
شرط لصحة العتق عنه فيصير قوله اعتق طلب التمليك منه بالالف
ثم امره باعتاق عبد الامر عنه وقوله اعتقت تمليكا منه ثم الاعتاق
عنه واذا ثبت الملك للامر فسد النكاح للتنافي بين الملكين فالحاصل
ان هذا من باب الاقتضا وهو دلالة اللفظ على مسكوت يتوقف صدقه
عليه او صحته فالمقتضي بالفتح ما استدعاه صدق الكلام كرفع الخطا
والنسيان او حكم لزومه شرعا كمسئلة الكتاب فالملك فيه شرط
وهو تبع للمقتضي وهو العتق اذ الشروط اتباع فلذا اثبت البيع المقتضي
بالفتح بشروط المقتضي وهو العتق لا بشروط نفسه اظهارا للتبعية فسقط
القبول الذي هو ركن البيع ولا يثبت فيه خيار الروية والعيب ولا يشترط
كونه مقدور التسليم حتى صح الامر باعتاق الابق ولو قال اعتقه عني

بالف

بالف ورطل من خمر فاعتقه وقع عن الامر وسقط اعتبار القبض في الفا[سد]
لانه ملحق بالصحيح في احتمال سقوط القبض هنا ويعتبر في الامر اهلية
الاعتاق حتى لو كان صبيا ماذونا لم يثبت البيع بهذا الكلام لكونه
ليس باهل للاعتاق واشار بفساد النكاح الى سقوط المهر لاستحالة وجوبه
على عبدها والى انه لو قال رجل تحته امة لمولاها اعتقها عني بالف
ففعل عتقت الامة وفسد النكاح للتنافي ايضا لكن لا يسقط المهر وقيد
بكون المامور فعل ما امر به لانه لو زاد عليه بان قال بعتك بالف ثم
اعتقت لم يصح جوابا لكلامه بل كان مبتديا ووقع العتق عن نفسه كما في
غاية البيان يعني فلا يفسد النكاح في مسئلة الكتاب قوله ولو لم
تقل بالف لا يفسد النكاح والولا اي للمامور وهذا عند ابي حنيفة ومحمد
وقال ابو يوسف هذا والاول سوا لانه يقدم التمليك بغير عوض
تصحيحا لتصرفه ويسقط اعتبار القبض كما اذا كان عليه كفارة ظهار
فامر غيره ان يطعم عنه ولهما ان الهبة من شروطها القبض بالنص ولا
يمكن اسقاطه ولا اثباته اقتضا لانه فعل حسي بخلاف البيع لانه
تصرف شرعي وفي تلك المسئلة ينوب عن الامر في القبض اما العبد فلا
يقع في يده شي لينوب عنه فالحاصل انه فعل اليد الذي هو الاخذ
لا يتصور ان يتضمنه فعل اللسان ويكون موجودا بوجوده بخلاف القول
فانه يتضمن ضمن قول اخر ويعتبر مراده معه وهذا ظاهر وقول ابي
اليسر في قول ابي يوسف اظهر لا يظهر كذا في فتح القدير وانما سقط القبض
فيما قدمناه وهو اعتقه عني بالف ورطل من خمر لان الفاسد ملحق
بالصحيح في احتمال سقوط القبض كذا في البدايع

باب نكاح الكافر

لما فرغ من نكاح المسلمين بمرتبته الاحرار والارقا
شرع في بيان نكاح الكفار والتعبير بنكاح الكافر اولى من التعبير بنكاح اهل
الشرك كما في الهداية لانه لا يشمل الكتابي الا على قول من يدخله في
الشرك باعتبار قول طائفة منهم عزير ابن الله والمسيح ابن الله رب
العزة والكبريا المتنزه عن الولد وههنا ثلاثة اصول الاول ان كل نكاح
صحيح بين المسلمين فهو صحيح بين اهل الكفر لتظافر الاعتقادين على
صحته ولعموم الرسالة فحيث وقع من الكفار على وفق الشرع العام وجب
الحكم بصحته خلافا لمالك ويرده قوله تعالى وامراته حمالة الحطب وقوله
عليه السلام ولدت من نكاح لا من سفاح كما في المعراج الثاني ان كل نكاح حرم
بين المسلمين لفقد شرطه كالنكاح بغير شهود او في العدة من الكافر يجوز
في حقهم اذا اعتقدوه عند ابي حنيفة ويقران عليه بعد الاسلام الثالث
ان كل نكاح حرم لحرمة المحل كنكاح المحارم اختلف فيه على قوله فالمشايخنا

يقع جايزا وقال مشايخ العراق يقع فاسدا وسيأتي في قوله تزوج كافر بلا
شهود او في عدة كافر وذا في دينهم جايز ثم اقرا عليه يعني عند
ابي حنيفة ووافقاه في الاول وخالفاه في الثاني لان حرمة نكاح المعتدة
مجمع عليها فكانوا ملتزمين لها وحرمة النكاح بغير شهود مختلف فيها ولم
يلتزموا احكامنا بجميع الاختلافات وبه اندفع قول زفر من التسوية
بينهما ولابي حنيفة ان الحرمة لا يمكن اثباتها حقا للشرع لانهم لا يخاطبون
بحقوقه ولا وجه الى ايجاب العدة حقا للزوج لانه لا يعتقده واذا صح
النكاح فحالة الاسلام والمرافعة حالة البقاء والشهادة ليست شرطا فيها
وكذا العدة لا تنافيها كالمنكوحة اذا وطئت بشبهة اطلق الكافر فشمل
الذمي والحربي وبحث المحقق في فتح القدير بان الحرمة لا يمكن اثباتها حقا
للشرع لانهم لا يخاطبون بحقوقه بان اهل الاصول اتفقوا على انهم مخاطبون
بالمعاملات والنكاح فيها وكونه من حقوق الشرع لا ينافي كونه معاملة
فيلزم اتفاق الثلاثة على انهم مخاطبون باحكام النكاح غير ان حكم الخطاب
انما يثبت في حق المكلف ببلوغه اليه والشهرة تنزل منزلته وهي متحققة
في حق اهل الذمة دون اهل الحرب فيقتضي النظر التفصيل بين ان يكون
ذميا فلا يقر عليه وبين ان يكون حربيا فيقر عليه انتهى وجوابه ان النكاح
لم يتمحض معاملة بل فيه معنى العبادة ولهذا كان الاشتغال به اولى
من التخلي للنوافل فما ذكره الاصوليون انما هو في المعاملة المحضة فلا
منافاة بين الموضعين فلا فرق بين الذمي والحربي في هذا الحكم وقيد
بكونه في عدة كافر لانها لو كانت في عدة مسلم فانه لا يجوز ولا يقران
عليه اتفاقا وظاهر كلام الهداية انه لا عدة من الكافر عند الامام اصلا
وفيه اختلاف المشايخ فذهب طائفة اليه واخرى الى وجوبها عنده
لكنها ضعيفة لا تمنع من صحة النكاح كالاستبراء وفائدة الاختلاف تظهر
في ثبوت الرجعة للزوج بمجرد طلاقها وفي ثبوت نسب الولد اذا اتت به
لاقل من ستة اشهر فعلى الاول لا يثبتان وعلى الثاني يثبتان واختار في
فتح القدير الاول مع عدم ثبوت النسب لجواز ان يقال لا تجب العدة واذا
علم من له الولد بطريق اخر وجب الحاقه به بعد كونه عن فراش صحيح
وبمجيها به لاقل من ستة اشهر من الطلاق مما يفيد ذلك فليلتحق به
وهم لم ينقلوا عن ابي حنيفة ثبوته ولا عدمه بل اختلفوا ان قوله
بالصحة بناء على عدم وجوبها فيتفرع عليه ذلك او لا قلنا ان نقول بعدمها
ويثبت النسب في الصورة المذكورة انتهى وقيد بكونه جايزا في دينهم لانه
لو لم يكن جايزا عندهم يفرق بينهما اتفاقا لانه وقع باطلا فيجب التجديد
وفي فتح القدير فيلزم في المهاجرة لزوم العدة اذا كان يعتقدون ذلك لان

المضاف

المضاف الى تباين الدار الفرقة لا نفي العدة واطلق في عدم التفريق بالاسلام
فشمل ما اذا اسلما والعدة منقضية او غير منقضية لكن اذا اسلما وهي منقضية
كما لا يفرق بالاجماع كما في المبسوط ولم يذكر عدم التفريق فيما اذا ترافعا الينا
لانه معلوم عن الاسلام بالاولى قوله ولو كانت محرمة فرق بينهما اي لو
كانت المراة محرمة للكافر فان القاضي يفرق بينهما ان لو كانا ذا اسلما او احدهما
اتفاقا لان نكاح المحارم له حكم الطلاق فيما بينهم عندهما كما ذكرنا في العدة
ووجب التعرض بالاسلام فيفرق وعنده له حكم الصحة في الصحيح
الا ان المحرمية تنافي بقاء النكاح فيفرق بخلاف العدة لانها لا تنافيه ثم
باسلام احدهما يفرق بينهما وبمرافعة احدهما لا يفرق عنده خلافا لهما
والفرق ان استحقاق احدهما لا يبطل بمرافعة صاحبه اذ لا يتغير به اعتقاده
اما اعتقاد المصر لا يعارض من اسلام المسلم لان الاسلام يعلو ولا يعلى ولو
ترافعا يفرق بالاجماع لان مرافعتهما كتحكيمهما كذا في الهداية فافاد ان
الصحيح ان عقده على محرمه صحيح وقيل فاسد وفائدة الخلاف تظهر
في وجوب النفقة اذا طلبت وفي سقوط احصانه بالدخول فيه فعلى
الصحيح تجب ولا يسقط حتى لو اسلم وقذفه انسان يحد ومقتضى القول
بالصحة ان يتوارثا والمنقول في البدايع انهما لا يتوارثان اتفاقا وعلله في
التبيين بان الارث ثبت بالنص على خلاف القياس فيما اذا كانت الزوجية
مطلقة بنكاح صحيح فيقتصر عليه وعلله في المحيط بان نكاح المحارم في
شريعة ادم لم يثبت كونه سببا لاستحقاق الميراث في دينه فلا يصير
سببا للميراث في ديانتهم لانه لا عبرة لديانتهم اذا لم تعتمد شرعا ما انتهى
وقد يقال هل كان نكاح المحارم في تلك الشريعة سببا لوجوب النفقة
فالحاصل ان في نكاح المحرم يفرق بينهما القاضي باسلام احدهما او
بمرافعتهما لا بمرافعة احدهما عند الامام واما اذا لم تحصل المرافعة اصلا
فلا تفريق اتفاقا للامر بتركهم وما يدينون وفي التبيين وعلى هذا
الخلاف المطلقة ثلاثا والجمع بين المحارم والخمس انتهى وفي المحيط لو كانت
امراة الذمي مطلقة ثلاثا فطلبت التفريق يفرق بينهما بالاجماع لان
هذا التفريق لا يتضمن ابطال حق على الزوج لان الطلقات الثلاث قاطعة
لملك النكاح في الاديان كلها ثم ذكر بعده انه يفرق بينهما من غير مرافعة
في مواضع بان يخلعها ثم يقيم معها من غير عقد او يطلقها ثلاثا ثم يتزوجها
قبل التزوج باخر لانه زنا او يتزوج كتابية في عدة مسلم صيانة لما
المسلم انتهى وفي اصله انه اذا طلقها ثلاثا ان امسكها من غير ان يجدد
النكاح عليها فرق بينهما وان لم يترافعا الى القاضي وان جدد عقد النكاح عليها
من غير ان يتزوج باخر فلا تفريق كذا ذكره الاسبيجابي وهو مخالف لما ذكره

في المحيط لانه سوى في التفريق بينهما بين ما اذا تزوجها او لا حيث
لم تتزوج بغيره وفي النهاية لو تزوج اختين في عقدة واحدة ثم فارق
احداهما ثم اسلم اقر عليه وفي فتح القدير فينبغي على قول مشايخ
العراق وما ذكرنا من التحقيق ان يفرق لوقوع العقد فاسدا فوجب
التعرض بالاسلام انتهى قوله ولا ينكح مرتد ومرتدة احد اما المرتد
فلانه مستحق القتل والامهال ضرورة التامل والنكاح يشغله عنه فلا
يشرع في حقه ولا يرد مستحق القتل للقصاص حيث يجوز له التزوج
مع انه يقتل لان العفو مندوب اليه فيه فيسلم منه بخلاف المرتد
لانه لا يرجع غالبا واما المرتدة فلانها محبوسة للتامل وخدمة
الزوج تشغلها عنه ولانه لا ينتظم بينهما المصالح والنكاح ما شرع لعينه
بل لمصالحه وغير باخذ في سياق النفي ليفيد العموم فلا يتزوج المرتد
مسلمة ولا كتابية ولا مرتدة ولا تتزوج المرتدة مسلم ولا كافر ولا
مرتد قوله والولد يتبع خير الابوين دينا لانه انظر له فان كان
الزوج مسلما فالولد على دينه وكذا ان اسلم احدهما وله ولد صغير صار
ولده مسلما باسلامه سواء كان الاب او الام ويتصور تبعيته لامه
المسلمة وابوه كافر بان كانا كافرين فاسلمت فقبل عرض الاسلام عليه
ولدت كما في المعراج وفي التبيين وهذا اذا لم تختلف الدار بان كانا في دار
الاسلام او في دار الحرب او كان الصغير في دار الاسلام واسلم الوالد في دار
الحرب لانه من اهل دار الاسلام حكما واما اذا كان الولد في دار الحرب
والوالد في دار الاسلام فاسلم لا يتبعه الولد ولا يكون مسلما لانه لا يمكن
ان يجعل الوالد من اهل دار الحرب بخلاف العكس انتهى وفي فتح القدير واما
تباين داريهما بان كان الاب في دار الاسلام والولد في دار الحرب او على
العكس فانه لا يصير مسلما باسلام الاب انتهى وهو سهو فاجتنبه ثم
اعلم انه صار مسلما بالتبعية ثم بلغ فانه لا يلزمه تجديد الايمان لوقوعه
فرضا اما على قول الماتريدي فظاهر لانه قائل بوجوب اداء الايمان على
الصبي العاقل كما في التحرير واما على قول فخر الاسلام فظاهر ايضا لانه
قائل باصل الوجوب عليه وان لم يجب اداؤه فاذا اداه وقع فرضا كتعجيل
الزكاة قبل الحول واما على قول شمس الائمة فكذلك وان قال بعدم اصل
الوجوب عليه لانه انما قال به للتخفيف فاذا وجد فيه وجد الوجوب
كالمسافر اذا صلى الجمعة ولا خلاف لاحد في عدم وجوب نية الفرض عليه
بعد بلوغه وتمامه في فتح القدير في باب المرتدين قوله والمجوسي شر
من الكتابي لان للكتابي دينا سماويا بحسب الدعوى ولهذا تؤكل ذبيحته
ويجوز مناكحة الكتابية بخلاف المجوسي فكان شرا منه حتى اذا ولد بين

كتابي

كتابي ومجوسي فهو كتابي لان فيه نوع نظر له حتى في الاخرة بنقصان
العقاب كما في فتح القدير ثم اعلم انه بعد ما حكم بكونه تبعا لخير الابوين
لا يزول بزوال الخيرية فلو ارتد المسلم منهما لا يتبعه الولد في الردة الا اذا لحق
به المرتد الى دار الحرب فان الصبية المنكوحة تبين من زوجها للتباين
الا اذا كان احد الابوين مات على اسلامه وتمامه في المحيط وبعد ما حكم
بكونه تبعا لاقلهما شرا اذا انجس المتبوع بطلت التبعية ولم يقل المصنف والكتابي
خير من المجوسي كما في المحيط وبعض الكتب لانه لا خير في دين هؤلاء
الطايفة ويمكن كل منهما خلاف الخير وفي المجوسية اكثر فيكون شرا منهما
وفي الخلاصة من كتاب الفاظ التكفير لو قال النصرانية خير من اليهودية
يكفر وينبغي ان يقول اليهودية شر من النصرانية انتهى فهذا يقتضي
انه لو قال الكتابي خير من المجوسي فانه يكفر مع ان هذه العبارة
وقعت لبعض مشايخنا كما سمعت الا ان يقال بالفرق وهو الظاهر لانه
لا خير به في احدى المسيلتين على الاخرى في احكام الدنيا والاخرة
وفي البزازية ما يقتضي ان المنع انما هو لتفضيل النصرانية على اليهودية
والامر بالعكس لان اليهود نزاعهم في النبوات والنصارى في الالهيات
فالنصارى اشد كفرا انتهى وفيه نظر لانه لو كان كذلك لم يصح قوله
في الخلاصة وينبغي ان يقول اليهودية شر من النصرانية فعلم ان
التكفير انما هو لاجل اثبات الخيرية للكافر ولذا قال في جامع الفصولين
لو قال النصرانية خير من المجوسية كفر وينبغي ان يقول المجوسية شر
من النصرانية انتهى ويلزم على ما في البزازية من ان النصارى شر من
اليهود ان الولد المتولد من يهودية ونصراني او عكسه ان يكون تبعا
لليهودي دون النصراني فان قلت ما فايدته قلت خفة العقوبة في
الاخرة واما في الدنيا فلما ذكره الولوالجي من كتاب الاضحية ان الكافر اذا
ادعى رجلا الى طعامه فان كان مجوسيا او نصرانيا يكره وان قال
اشتريت اللحم من السوق لان المجوسي يطبخ المنخنقة والموقوذة
والمتردية والنصراني لا ذبيحة له وانما ياكل ذبيحة المسلم او يخنق وان
كان الداعي الى الطعام يهوديا فلا باس باكله لان اليهودي لا ياكل الا من
ذبيحة اليهودي او المسلم انتهى فعلم ان النصراني شر من اليهودي
في احكام الدنيا ايضا قوله واذا اسلم احد الزوجين عرض الاسلام
على الاخر فان اسلم والا فرق بينهما لان المقاصد قد فاتت فلا بد من
سبب تنبني عليه الفرقة والاسلام طاعة فلا يصلح سببا فيعرض
الاسلام لتحصل المقاصد بالاسلام او تثبت الفرقة بالاباء واضافة التفريق
الفرقة الى الاسلام من باب فساد الوضع وهو ان يترتب على العلة

تحيض ما تنقضه وسيأتي ان زوج الكتابية اذا اسلم فانه يبقى النكاح
لجواز التزوج بها ابتداء فصار المراد من عبارته هذا انهما اما مجوسيان
فاسلم الزوج او المراة او كتابيان فاسلمت المراة او احدهما كتابي
والاخر مجوسي فاسلم الكتابي او المجوسي وهي المراة فالحاصل انهما
اما ان يكونا كتابيين او مجوسيين او احدهما كتابي والاخر مجوسي
وهو صادق بصورتين فهي اربعة وكل من الاربعة اما ان يكون
المسلم الزوج او الزوجة فهي ثمانية منها مسئلتان لا يعرض الاسلام
فيهما على الاخر وهما اذا كانت المراة كتابية والزوج كتابي او مجوسي
والمسلم هو الزوج والثانية مراده هنا اطلق في الاخر فشمل
البالغ والصبي لكن بشرط التمييز حتى يفرق بينهما باباء الصبي
المميز باتفاق على الاصح والفرق لابي يوسف بين ردته وابائه ان
الاباء تمسك بما هو عليه فيكون صحيحا فاما الردة فانشا كلام يكن بوجود
او هو يضره فلا يصح منه كذا في المبسوط وفيه الاصل ان كل من صح منه
الاسلام اذا اتى به يصح منه الاباء اذا عرض عليه انتهى واما الصبي
الذي لا يميز فانه ينتظر عقله اي تمييزه والصبية كالصبي بخلاف
ما اذا كان مجنونا فانه لا ينتظر عقله بل يعرض على ابويه لانه ليس
له نهاية معلومة كالمراة اذا وجدت الزوج مجنونا فانه لا يوجل بل
يفرق للحال لعدم الفائدة في الانتظار بخلاف العنين يوجل لانه له
فائدة ومعنى العرض على ابوي المجنون اي الابوين اسلم بقي النكاح
لانه يتبع المسلم منهما كذا في فتح القدير ويرد على المص ما اذا اسلم الزوج
وهي مجوسية فتهودت او تنصرت فانهما على النكاح كما لو كانت يهودية
او نصرانية ابتداء كذا في المبسوط فقوله وان اسلم والا فرق بينهما نافيه
وقيد بالاسلام لان النصرانية اذا تهودت او عكسه لا يلتفت اليهم
لان الكفر كله ملة واحدة وكذا لو تمجست زوجة النصراني فهما على
نكاحهما كما لو كانت مجوسية في الابتداء ومعنى قوله والا فرق بينهما انه
لم يسلم الاخر بان ابى عنه فرق بينهما واما اذا لم يسلم ولم يمتنع بان سكت
فانه يكرر العرض عليه لما في الذخيرة اذا صرح بالاباء فالقاضي لا يعرض
الاسلام عليه مرة اخرى ويفرق بينهما فان سكت ولم يقل شيئا فالقاضي
يعرض عليه الاسلام مرة بعد اخرى حتى تتم الثلاث احتياطا انتهى
قوله واباؤه طلاق لا اباؤها وقال ابو يوسف لا يكون طلاقا في الوجهين
كالفرقة بسبب الملك ولهما انه بالاباء امتنع عن الامساك بالمعروف مع
قدرته عليه بالاسلام فينوب القاضي منابه في التسريح كما في الجب
والعنة اما المراة فليست باهل للطلاق فلا ينوب فيها منابها عند ابائها

كذا

كذا في الهداية والعنة اما المراة ومراده انه لا ينوب منابها في الطلاق لانه
ليس اليها وانما ينوب منابها فيما اليها وهو التفريق على انه فسخ والحاصل
انه نائب عن كل فالنيابة لا كما يتوهم من عبارة الهداية انه نائب عن
الزوج لا عنها لانه لو كان كذلك لم تتوقف الفرقة على القضا فيما اذا كانت
الابية وليس مراده ان الطلاق يقع بمجرد ابائه كما هو ظاهر العبارة لما قدمه
من قوله فرق بينهما اي فرق القاضي بينهما ولو وقع بمجرد
ابائه لم يحتج الى تفريق القاضي ولذا قالوا ومالم يفرق القاضي بينهما فهي
امراته حتى يجب كمال المهر لها بموته قبل الدخول وانما لم يتوارثا لو مات
احدهما قبل التفريق المانع منه وهو كفر احدهما للبينونة وسياتي حكم
المهر في الارتداد حيث قال والاباء نظيره واطلق في الزوج فشمل الكبير
والصغير والمجنون فيكون اباء الصبي المميز طلاقا على الاصح كما في المبسوط
واباء احد ابوي المجنون طلاقا ايضا مع ان الطلاق لا يصح منهما لما ذكرنا
من المعنى قالوا وهي من اغرب المسائل حيث يقع الطلاق منهما ونظيره
اذا كانا مجنونين او كان المجنون عنينا فان كان القاضي يفرق بينهما
ويكون طلاقا اتفاقا وتحقيقه ان الصبي والمجنون اهلان للوقوع
لا للايقاع بدليل ان الصبي اذا ورث قريبه فانه يعتق عليه وما نحن
فيه وقوع لا ايقاع ونظيره لو علق الزوج الطلاق بشرط وهو عاقل فجن
ثم وجد الشرط وقع عليه وهو مجنون لما ذكرنا واشار بالطلاق الى وجوب
العدة عليها ان كان دخل بها لان المراة اذا كانت مسلمة فقد التزمت احكام
الاسلام ومن حكمه وجوب العدة وان كانت كافرة لا تعتقد وجوبها
فلان الزوج مسلم والعدة حقه وحقوقنا لا تبطل بديانتهم واشار ايضا
الى وجوب النفقة لها مادامت في العدة ان كانت المراة مسلمة لان المنع
من الاستمتاع جا من جهة الزوج وهو غير مسقط بخلاف ما اذا كانت
كافرة واسلم الزوج فلا نفقة لها لان المنع من جهتها وكذا لا مهر لها ان كان
قبل الدخول واشار ايضا الى وقوع طلاقه عليها ما دامت في العدة ان
كانت المراة كما لو وقعت الفرقة بالخلع او بالجب والعنة كذا في المحيط
وظاهره انه لا فرق في وقوع الطلاق عليها بين ان يكون هو الابي او
هي وظاهر ما في فتح القدير انه خاص بما اذا اسلمت وابى هو والظاهر
الاول وقد وقع في شرح المجمع لابن الملك هنا سهو ونقله عن المحيط
وهو بري عنه فاجتنب فانه قال لو كانت نصرانية وقت اسلامه
ثم تمجست يكون في وقتها طلاقا وانما الصواب وقعت الفرقة بلا
عوض عليها كما في المحيط قوله ولو اسلم احدهما ثمه لم تبن حتى
تحيض ثلاثا فاذا حاضت ثلاثا بانت لان الاسلام ليس سببا للفرقة

والعرض على الاسلام متعذر لقصور الولاية ولابد من الفرقة دفعا للفساد
فاقمنا شرطها وهو مضي الحيض مقام السبب كما في حفر البير اطلقه فشمل
المدخول بها وغيرها وهذا دليل على ان هذه الحيض ليست بعدة لانها لو
كانت عدة لاختصت بالمدخول بها ولم يذكر المصنف عليها بعد ذلك عدة
لعدم وجوبها لان المراة ان كانت حربية فلا عدة عليها وان كانت هي المسلمة
فكذلك عند ابي حنيفة خلافا لهما كما سياتي في المهاجرة كذا في الهداية معا
لا في المبسوط وذكر الامام الطحاوي وجوب العدة عليها واطلقه وينبغي
حمله على اختيار قولهما وافاد بتوقف البينونة على الحيض ان الاخر
لو اسلم قبل انقضائها فلا بينونة واطلق في اسلام احدهما في دار الحرب
فشمل ما اذا كان الاخر في دار الاسلام او في دار الحرب اقام الاخر فيها
او خرج الى دار الاسلام فحاصله انه ما لم يجتمعا في دار الاسلام فانه
لا يعرض على المصر سوا خرج المسلم او الاخر لانه لا يقضى على الغايب
ولا على غايب كذا في المحيط واشار بالحيض الى انها من ذواته فلو كانت
لا تحيض وكبر فلا تبين الا بمضي ثلاثة اشهر وبهذا علم ان مسيلة
ما اذا اسلم احد الزوجين على اثنين وثلاثين وجها لان الثانية
المتقدمة على اربعة لانهما اما ان يكونا في دار الاسلام او في دار الحرب
او احدهما في دار الاسلام فقط وهو صادق بصورتين ولم يبين صفة
البينونة هل هي طلاق او فسخ للاختلاف ففي السير عند ابي حنيفة
ومحمد لان انصرام هذه المدة جعله بدلا عن قضا القاضي والبدل
قايم مقام الاصل وعند ابي يوسف وهو رواية عنهما لان هذا فسخ
به وقعت حكما لا بتفريق القاضي فكانت فسخا بمنزلة ردة الزوج
وملكه امراته كذا في المحيط وينبغي ان يقال ان كان المسلم هو المراة فهي
فرقة بطلاق لان الابي هو الزوج حكما وقد اقيم مضي المدة مقام
ابايه وتفريق القاضي وابائه طلاق عندهما وكذا ما قام مقامه
وان كان المسلم هو الزوج فهي فسخ لما تقدم في ابايها فكذا ما قام
مقامه واما وقوع الطلاق عليها فان كان قبل البينونة فلا اشكال
في الوقوع لانها زوجته وان كان بعد البينونة بمضي المدة فان كان
في العدة عند من اوجبها وقع والا فلا واما عند من لم يوجبها فهي اجنبية
من كل وجه فلا يقع شي ولا شك ان هذه المسيلة من افراد المسيلة
السابقة ففيها الاقسام الستة واما القسمان الاخيران ففيهما رجحان بقوله
ولو اسلم زوج الكتابية بقي نكاحها فهو مخصص للزوم المسيلتين
صادق بصورتين ما اذا كان الزوج كتابيا او مجوسيا لانه لا يصح النكاح
بينهما ابتدا فلان يبقى اولى ولو مجوسية يفرق بينهما لفساد النكاح قوله

وتباين

وتباين الدارين سبب الفرقة لا السبي والشافعي بعكسه لان التباين
اثره في انقطاع الولاية وذلك لا يوثر في الفرقة كالحربي المستامن والمسلم
المستامن اما السبي فيقتضي الصفا للسابي ولا يتحقق الا بانقطاع النكاح
ولهذا يسقط الدين عن ذمة المسبي ولنا ان مع التباين حقيقة وحكما
لا ينتظم المصالح فشابه المحرمية والسبي يوجب ملك الرقبة وهو لا ينافي
النكاح ابتدا فكذلك بقا وصار كالشرا ثم يقتضي الصفا في محل عمله وهو
المال لا في النكاح وفي المستامن لم يتباين الدار حكما لقصده الرجوع فيتفرع
اربع صور وفاقيتان احدهما ما اذا خرج الزوجان الينا معا ذميين
او مسلمين او مستامنين ثم اسلما او صارا ذميين لا تقع الفرقة اتفاقا
والثانية سبي احدهما تقع الفرقة اتفاقا عنده للسبي وعندنا للتباين
وخلافيتان احدهما ما اذا خرج احدهما الينا مسلما او ذميا او مستامنا
ثم صار باحد الوصفين عندنا تقع فان كان الرجل حل له التزوج باربع
في الحال وباخت امراته التي في دار الحرب اذا كانت في دار الاسلام وعنده
لا تقع الفرقة بينه وبين زوجته التي في دار الحرب والثانية ما اذا سبي
الزوجان معا فعنده تقع فللسابي ان يطاها بعد الاستبرا وعندنا
لا لعدم تباين داريهما اطلق في التباين فانصرف اليه حقيقة وحكما فلو
تزوج مسلم كتابية حربية في دار الحرب فخرج عنها الزوج بانت لوجوده
ولو خرجت المراة قبل الزوج لم تبن لان التباين وان وجد حقيقة لم
يوجد حكما لانها صارت من اهل ذلك دار الاسلام لانها التزمت احكام
المسلمين فالظاهر انها لا تعود الى دار الحرب والزوج من اهل دار الاسلام
حكما بخلاف ما اذا اخرجها رجل كرها فانها تبين لانه ملكها لتحقق التباين
حقيقة وحكما قوله وتنكح المهاجرة الحايل بلا عدة اي التي ليست
حايل وهذا بيان لحكم اخر من جزييات موضوع المسيلة السابقة فان
منها ما اذا خرجت المراة مسلمة او ذمية وتركت زوجها في دار الحرب
فافاد انها اذا بانت فلا عدة عليها ان لم تكن حاملا فتتزوج للحال عند
الامام وقالا عليها العدة لان الفرقة وقعت بعد الدخول في دار
الاسلام فيلزمها حكم الاسلام ولابي حنيفة انها اثر النكاح المتقدم
وجبت اظهارا لخطره ولا خطر لملك الحربي ولهذا لا تجب على المسبية
وقد تايد ذلك بقوله تعالى ولا تمسكوا بعصم الكوافر والعصم جمع
عصمة بمعنى المنع والكوافر جمع كافرة ثم اختلفا لو خرج زوجها
بعدها وهي بعد في هذه العدة فطلقها هل يلحقها طلاقه قال ابو
يوسف لا يقع عليها وقال محمد يقع والاصل ان الفرقة اذا وقعت
بالتنافي لا تصير المراة محلا للطلاق عند ابي يوسف لا يقع عليها وقال

محمد يقع والاصل ان الفرقة اذا وقعت بالتنافي لا تنقص المراة محل الطلاق
عند ابي يوسف وعند محمد يصير وهو اوجه الا ان يكون محرمة لعدم
فائدة الطلاق على ما بينا وثمرته تظهر فيما لو طلقها ثلاثا لا يحتاج
زوجها في تزوجها اذا اسلم الى زوج اخر عند ابي يوسف وعند محمد
يحتاج اليه كذا في فتح القدير واراد بالمهاجرة التاركة دار الحرب الى
دار الاسلام على عزم عدم العود وذلك بان تخرج مسلمة او ذمية او
صارت كذلك وقيد بالحايل لان الحامل لا يصح العقد عليها حتى تضع
حملها وظاهر مفهوم الكتاب ان ذلك لاجل العدة وليس كذلك كما
في غاية البيان والتبيين وروى الحسن عن ابي حنيفة ان العقد صحيح
والوطي حرام حتى تضعه لانه لا حرمة لماء الحربي كالزاني وصحح الشارحون
الاول لانه نسبه ثابت فكان الرحم مشغولا بحق الغير فكان الاحتياط
في منع العقد كالوطي بخلاف الحمل من الزنا وصحح الاقطع رواية الصحة
والاكثر على الاول وهو الاظهر لانه اذا ظهر الفراش في حق النسب
يظهر في حق المنع من النكاح احتياطا قوله وارتداد احدهما فسخ في
الحال يعني فلا يتوقف على مضي ثلاثة قروء في المدخول بها ولا على
قضاء القاضي لان وجود المنافي يوجبه كالمحرمية بخلاف الاسلام فانه
غير مناف للعصمة اطلقه فشمل ارتداد المراة وهو ظاهر الرواية وبعض
مشايخ بلخ ومشايخ سمرقند افتوا بردتها حسما لباب المعصية والحيلة
للخلاص فيه وعامة مشايخ بخارا افتوا بالفرقة لكنها تجبر على الاسلام
والنكاح مع زوجها الاول لان الحسم يحصل بهذا الجبر فلا ضرورة الى
اسقاط اعتبار المنافي وتعقبهم في جامع الفصولين بان جبر الحرة البالغة
مناف للشرع ايضا فلزمهم ما هو براءته من اسقاط اعتبار المنافي انتهى
وهو مردود لان الجبر على النكاح عهد في الشرع في الجملة للضرورة
كما في العبد والامة والحر الصغير والحرة الصغيرة فجاز ارتكابه غيرهم
للضرورة ولم يعهد بقاء النكاح مع المنافي له فافترقا قالوا ولكل قاض
ان يجدد النكاح بمهر يسير ولو بدينار رضيت ام لا وتعزر خمسة
وسبعين انتهى وهو اختيار لقول ابي يوسف في التعزير هنا فان نهايته
في تعزير الحر عنده خمسة وسبعون وعندهما تسعة وثلاثون مع
ان القدسي في الحاوي قال بعد قول ابي يوسف المذكور وبه ناخذ
فعلى هذا المعتمد في نهاية التعزير قول ابي يوسف سواء كان في تعزير
المرتدة او لا وصحح في المحيط والخزانة ظاهر الرواية من وقوع الفرقة
والجبر على تجديد النكاح من الاول وعدم تزوجها بغيره بعد اسلامها
وقال الولوالجي وعليه الفتوى ولا يخفى ان محله ما اذا طلب الاول

ذلك

ذلك اما اذا رضي بتزوجها من غيره فهو صحيح لان الحق له ولكن لو لم
يطلب تجديد النكاح واستمر ساكتا لا يجدده القاضي حيث اخرجها من
بيته وفي القنية المرتدة ما دامت في دار الاسلام فانها لا تسترق في
ظاهر الرواية وفي النوادر عن ابي حنيفة انها تسترق ولو كان الزوج
عالما استولى عليها بعد الردة تكون فيئا للمسلمين عند ابي حنيفة ثم
يشتريها من الامام او يصرفها اليه ان كان مصرفا فلو افتى مفت بهذه
الرواية حسما لهذا الامر لا باس به قلت وفي زماننا بعد فتنة التتار
العامة صارت هذه الولايات التي غلبوا عليها واجروا احكامهم فيها كخوار
زم وما وراء النهر وخراسان ونحوها صارت دار الحرب في الظاهر فلو
استولى عليها الزوج بعد الردة يملكها ولا يحتاج الى شرائها من الامام فيفتى
بحكم الرق حسما لكيد الجهلة ومكر المكرة على ما اشار اليه في السير
الكبير انتهى ما في القنية وهكذا في خزانة الفتاوى ونقل قوله فلو افتى
مفت بهذه الرواية عن شمس الايمة السرخسي ثم اعلم ان على هذه
الرواية للزوج ان يبيعها بعد الاستيلاء لانه صار مالكا لها وينبغي ان
يمتنع بيعها اذا كانت ولدت منه قبل الردة تنزيلا لها منزلة ام ولد
وقد ذكر في الخانية ان ام ولد اذا ارتدت ولحقت بدار الحرب ثم
سبيت ثم ملكها السيد يعود كونها ام ولد اذا ارتدت ولحقت بدار ،،
وامومية الولد تلزم بتكرار الملك وفي الخانية من باب الردة رجل
تزوج امراة فغاب عنها قبل الدخول فاخبره مخبر انها ارتدت والمخبر
حر او مملوك او محدود في قذف وهو ثقة عنده وسعه ان يصدقه
يتزوج اربعا سواه ولكن اذا كان غير ثقة واكبر رايه انه كاذب لا يتزوج
اكثر من ثلاث وان اخبرت المراة ان زوجها قد ارتد لها ان تتزوج
اخر بعد انقضاء العدة في رواية الاستحسان وفي رواية السير
ليس لها ان تتزوج قال شمس الايمة السرخسي الاصح رواية
الاستحسان انتهى وانما كانت ردته فسخا واباؤه طلاقا عند ابي
حنيفة لان الردة منافية للنكاح لكونها منافية للعصمة والطلا
رافع فتعذر ان يجعل طلاقا بخلاف الاباء لانه يفوت الامساك بالمعروف
فيجب التسريح بالاحسان ولذا يتوقف على القضاء في الاباء دونها
وقال محمد ان ردته طلاق كابائه وابو يوسف مر على اصله من
ان اباه فسخ فردته كذلك وافاد بقوله فسخ ان لا ينتقص العدد
ولذا قال في الخانية رجل ارتد مرارا وجدد الاسلام في كل مرة
وجدد النكاح على قول ابي حنيفة تحل امراته من غير اصابة زوج
ثان ولم يذكر المولف وجوب العدة عليها ولا شك في وجوبها قال

في جامع الفصولين وتعتد بثلاث حيض لو حرة ممن تحيض وبثلاثة
أشهر لو آيسة أو صغيرة وبوضع الحمل لو حاملا لو دخل سواء ارتد
أو ارتدت ولا نفقة لها ولو ارتد هو لا تجبر المرأة على التزوج انتهى وفي
الخلاصة إذا ارتدت لا نفقة لها في العدة ولها السكنى وبه يفتى
ذكره في ألفاظ التكفير وفي الخانية ولو تزوج المرتدة أن يتزوج بأختها
وأربع سواها إذا لحقت بالدار كأنها ماتت فإن خرجت إلى دار الإسلام
مسلمة بعد ذلك لا يفسد نكاح أختها وإذا ارتدت المعتدة
ولحقت بدار الحرب ثم قضى القاضي بلحاقها بطلت عدتها لتباين
الدارين وانقطاع العصمة كأنها ماتت فإن رجعت بعد ذلك إلينا
مسلمة قبل انقضاء مدة العدة والحيض قال أبو يوسف لا تعود
معتدة انتهى ثم اعلم أن الرجل المسلم يرث من امرأته المرتدة
إذا ماتت قبل انقضاء العدة استحسانا ولا يرث قياسا وهو قول
زفر كذا في الخانية ثم قال فيها مسلم أسر في دار الحرب وخرج إلى
دار الإسلام ومعه امرأته فقالت المرأة ارتددت في دار الحرب
فإن أنكر الزوج ذلك كان القول قوله وإن قال تكلمت بالكفر مكرها
وقالت المرأة لم يكن مكرها كان القول قول المرأة فإن صدقته
المرأة فيما قال فالقاضي لا يصدقه انتهى وهكذا في الظهيرية إلا
أنه لم يقيدها بكونها معه وظاهر التقييد أنه لا يقبل قولها إذا لم
تكن معه وله وجه ظاهر لأنه لا علم لها بذلك وصرح في التاترخانية
أنه لا يقبل قوله في دعوى الإكراه إلا ببينة ولو شهدوا على الإكراه
إلا أنهم قالوا لا ندري أكفر أم لا وقال الأسير إنما أجريت كلمة الكفر عند
الإكراه لا قبله ولا بعده فالقول قول الأسير ولو قالت للقاضي
سمعته يقول المسيح ابن الله تعالى وقال الزوج إنما حكيت قول
النصارى فإن أقر أنه لم يتكلم إلا بهذه الكلمة بانت امرأته وإن قال
وصلت بكلامي فقلت النصارى يقولون وكذبته المرأة فالقول
قوله مع اليمين ولا يحكم بكفره وإن نكل عن اليمين حكم به انتهى
وهو مشكل إن صحت النسخة لأن النكول شبهة والتكفير لا يثبت
مع الشبهة ويمكن أن يقال إنها تبين بالنكول ولا يثبت كفره وإن
قيل لا تبين أيضا فيشكل لأنه لا فائدة في التحليف مع أنه لو جا
النكول قوله فللموطوءة المهر لتأكده به أطلقه فشمل ارتداده
وارتدادها والخلوة بها لأنها وطء حكما قوله ولغيرها النصف إن
ارتد لأن الفرقة من قبله قبل الدخول موجبة لنصف المهر عند
التسمية وللمتعة عند عدمها قوله وإن ارتدت لا أي ليس لها

شيء

شيء لأن الفرقة جاءت من قبلها لا قبله أطلق فشمل الحرة والأمة الكبيرة
والصغيرة وقد قدمنا التصريح بذلك في باب النكاح نكاح الرقيق في
شرح قوله ويسقط المهر بقتل السيد أمته لا بقتل الحرة نفسها ولم أر من
صرح به هنا لاكتفائهم بما ذكروه هناك وحكم نفقة العدة كحكم المهر قبل
الدخول فإن كان هو المرتد فلها نفقة العدة وإن ارتدت فلا نفقة
لها قوله والإباء نظيره أي إباء أحد الزوجين عن الإسلام بعد إسلام
الآخر نظير الارتداد فإن كان بعد الدخول فلها كل المهر وإن كان قبله
فلها النصف إن كان هو الآبي عن الإسلام وإن كانت هي الآبية فلا شيء
لها كما لا نفقة لها في العدة قوله وإن ارتدا معا وأسلما معا لم تبن
استحسانا لعدم المنافاة لأن جهة المنافاة بردة أحدهما عدم انتظام
المصالح بينهما والموافقة على الارتداد ظاهرة في انتظامها بينهما إلا أن
يموتا بقتل أو غيره وقد استدل المشايخ بأن بني حنيفة ارتدوا ثم
أسلموا ولم تأمرهم الصحابة بتجديد الأنكحة ولما أمرهم بذلك علمنا
أنهم اعتبروا ردتهم وقعت معا إذ لو حملت على التعاقب فسدت
أنكحتهم ولزمهم التجديد والمراد من المعية عدم تعاقب كل زوجين
من بني حنيفة أما جميعهم فلا لأن الرجال جاز أن يتعاقبوا ولا
تفسد أنكحتهم ولزمهم التجديد والمراد من المعية عدم تعاقب كل
زوجين من بني حنيفة أما جميعهم فلا لأن الرجال جاز أن يتعاقبوا
ولا تفسد أنكحتهم إذا كان كل رجل ارتد مع امرأته معا وحكم الصحابة
بذلك حكم بالظاهر لا بالحمل لأن الظاهر أنهم البيت إذا أراد وأمرا
تكون قرابته فيه فتم بينته وتعقبهم في فتح القدير بأن الحكم بارتدادهم
بمنعهم الزكاة كما في المبسوط وهو يتوقف على نقل أن منعهم كان بجحد
افتراضها ولم ينقل ولا هو لازم وقتال أبي بكر رضي الله عنه لا يستلزمه
لجواز قتالهم إذا أجمعوا على منعها حقا شرعيا وعطلوه والأوجه
الاستدلال بوقوع ردة العرب وقتالهم على ذلك من غير
بني حنيفة ومانعي الزكاة وهو قطعي ولم يأمروا بتجديد الأنكحة
انتهى وفي الصحاح حنيفة أبو حي من العرب ولما قدم المؤلف أن
التباين سبب للفرقة علم أنهما إذا ارتدا ثم لحق أحدهما بدار
الحرب فإنها تبين للتباين كما في فتح القدير والمراد بقوله ارتدا معا
أن يعلم أنهما ارتدا في كلمة واحدة أو لم يعرف سبق أحدهما على
الآخر قال في المحيط إذا لم يعرف سبق أحدهما على الآخر في الردة
جعل في الحكم كأنها وجدت معا كما في الغرقى والحرقى وقيد بالردة
لأن المسلم لو كان تحته نصرانية فتمجسا معا قال أبو يوسف تقع الفرقة

وقال محمد لا يقع لانهما ارتدا معا لان تمجس المراة بمنزلة الردة لانها احدثت
زيادة صفة في الكفر فكان بمنزلة احداث اهل الكفر لابي يوسف انه
لم يوجد الردة منهما لان الردة ليست الا تبدل بل اصل الدين ولم يوجد
منهما تبدل اصل الدين فقد وجد ارتداد احد الزوجين فبانت كذا في
المحيط ولو تهودا وقعت الفرقة بينهما اتفاقا لانهما احدثت زيادة
صفة في الكفر قوله وبانت لو اسلما متعاقبا لان ردة الاخر منافية
للنكاح ابتدا فكذا بقاء ويعلم به حكم البينونة باسلام احدهما فقط
بالاولى ولا مهر لها قبله ان كان المسلم هو الزوج وان كان هي فلها
النصف وبعد الدخول لا يسقط شي مطلقا ولا ترث منه ان اسلم
ومات وان اسلمت ثم مات تهدا وترثه كذا في المبتغي بالمعجمة قال
في المحيط تزوج صبية لها ابوان مسلمان فارتدا معا لم تبن لانها مسلمة
تبعا للابوين وتبعا للدار باعتبار الاتصال والمجاورة ولهذا اللقيط
في دار الاسلام يحكم باسلامه تبعا للدار ولو ادخلت صغيرة من
دار الحرب الى دار الاسلام وليس معها ابواها ثم ماتت فانه يصلى
عليها وتبعية الدار هنا قائمة فبقيت مسلمة لان البقا اسهل من الابتدا
فان لحقا بها بدار الحرب بانت لانقطاع حكم الدار ولو مات احد
الابوين في دارنا مسلما او مرتدا ثم ارتد الاخر ولحق بها بدار الحرب
لم تبن ويصلى عليها اذا ماتت لان التبعية حكم بقاؤها بالموت مسلما
وكذا لو مات مرتدا لان احكام الاسلام قائمة ولو ان صبية نصرانية
تحت مسلم تمجس ابوها وقد ماتت الام نصرانية لم تبن لان الولد
يتبع خير الابوين دينا فبقيت على دين الام ولو تمجس ابواها بانت
ولا مهر لها ولا يمكن الحكم بالاسلام هنا تبعا للدار لان الدار لا تثبت
التبعية ابتدا ما دامت تبعية الابوين قائمة فان بلغت عاقلة
مسلمة ثم جنت ثم ارتد ابوها لم تبن وان لحق بها بدار الحرب لانها
مسلمة اصلا لا تبعا وكذلك الصبية العاقلة لو اسلمت ثم جنت
لانها صارت اصلا في الاسلام انتهى وهنا مسئلتان الاولى مسئلة
ما اذا اسلم وتحته اكثر من اربع او اختان وحكمها عند ابي حنيفة
وابي يوسف ان كان التزوج في عقد واحد فرق بينه وبينهن او
في عقدين فنكاح من يحل سبقه جائز ونكاح من تاخر فوقع به
الجمع او الزيادة على الاربع باطل الثانية مسئلة ما اذا بلغت
المسلمة المنكوحة ولم تصف الاسلام فانها تبين وهي مذكورة في المحيط وغيره

باب القسم

بيان لحكم من احكام النكاح واخره لانه لا يلزم الا عند تعدد المنكوحات

والنكاح لا يستلزمه ولا هو غالب فيه والقسم بفتح القاف مصدر قسم
وفي القاموس والقسم العطا ولا يجمع والراي والشك والغيث والماء والقدر
وهذا ينقسم قسمين بالفتح اذا اريد المصدر وبالكسر اذا اريد النصيب
انتهى والمراد هنا التسوية بين المنكوحات والاصل فيه ان الزوج مامور
بالعدل في القسمة بين النسا في الكتاب قال تعالى ولن تستطيعوا ان
تعدلوا بين النسا ولو حرصتم فلا تميلوا كل الميل معناه لن تستطيعوا
العدل والتسوية في المحبة فلا تميلوا في القسم قاله ابن عباس وقال
تعالى وعاشروهن بالمعروف وغايته القسم وقال تعالى فان خفتم
ان لا تعدلوا فواحدة او ما ملكت ايمانكم وفي فتح القدير فاستفدنا
ان حل الاربع مقيد بعدم خوف عدم العدل وثبوت المنع عن اكثر من
واحدة عند خوفه فعلم ايجابه عند تعددهن انتهى وظاهره انه
اذا خاف عدم العدل حرم عليه الزيادة على الواحدة وفي البدائع
اي ان خفتم ان لا تعدلوا في القسم والنفقة في المثنى والثلاث
والاربع فواحدة ندب الى نكاح الواحدة عند خوف ترك العدل
في الزيادة وانما يخاف على ترك الواجب فدل ان العدل بينهن في
القسم والنفقة واجب انتهى وظاهره انه اذا خاف عدم العدل
يستحب ان لا يزيد لا انه يحرم فان قلت قد تقدم انه اذا خاف الجور
حرم التزوج فكيف يكون مستحبا قلت العدل بمعنى ترك الجور ليس
مرادا هنا لانه واجب للمراة الواحدة وانما المراد به التسوية بين
المنكوحات وهذا انما يحرم تركه بعد وجوبه لا التزوج اذا خاف
عدمه وقد اختلف في تفسير قوله تعالى ذلك ادنى ان لا تعولوا اي
الاقتصار على الواحدة او المملوكات اقرب الى ان لا تعولوا ففسر الاكثر
القول بالجور يقال عال الميزان اذا مال وعال الحاكم اذا جار وفسره
الشافعي بكثرة العيال ورد بانه لو كان كذلك لقال ان لا تعيلوا لانه
الا من اعال يعيل واجيب عنه بانه لغوي لا يعترض عليه بكلام غيره
وبانه ثبت في اللغة عال الرجل اذا كثرت مؤنته فتفسيره بكثرة
العيال تفسير باللازم لانه لا يلزم من كثرة العيال كثرة المؤنة
وبالحديث المروي البخاري ابدا بنفسك ثم بمن تعول والحاصل
ان العدل في الكتاب مبهم يحتاج الى البيان لانه اوجبه وصرح
بانه مطلقا لا يستطاع فعلم ان الواجب منه شي معين وكذا
السنة جاءت مجملة فيه فان قوله المروي في السنن الاربعة كان
عليه السلام يقسم فيعدل ويقول اللهم هذا قسمي
فيما املك فلا تلمني فيما تملك ولا املك يعني ميل القلب الى زيادة

المحبة فظاهره ان ماعداه داخل تحت ملكه وقدرته في التسوية ومنه
عدد الوطيات والقبلات والتسوية فيها غير لازمة اجماعا وكذا ما رواه
احمد من كان له امراتان فمال الى احداهما جاء يوم القيمة وشقه مايل على
معلوج لم يبين فيه المراد قال في فتح القدير لكن لا نعلم خلافا في ان العدل
الواجب في البيتوتة والتانيس في اليوم والليلة وليس المراد ان يضبط
زمان النهار فيقدر ما عاشر فيه احداهما يعاشر الاخرى بقدره بل ذلك
في البيتوتة واما النهار ففي الجملة انتهى والحاصل ان التسوية في المحبة
لما بين الشارع سقوطها بقي ما اجمعوا عليه مرادا وهو البيتوتة وظاهر
كلامهم ان لا تجب التسوية فيما عداها ولذا قال في الهداية والتسوية في
البيتوتة لا في المجامعة لانه يبتني على النشاط انتهى وفي البدايع تجب
عليه التسوية بين الحرتين والامتين في الماكول والمشروب والملبوس
والسكنى والبيتوتة انتهى وهكذا ذكر الولوالجي والحق انه على قول من
اعتبر حال الرجل وحده في النفقة فالتسوية فيها واجبة ايضا واما
على القول المفتى به من اعتبر حالهما فلا لان احداهما قد تكون غنية
والاخرى فقيرة فلا يلزمه التسوية بينهما مطلقا في النفقة النفقة وفي
الغاية اتفقوا على التسوية في النفقة قال الشم وفيه نظر لانه في
النفقة يعتبر حالهما على المختار فكيف يدعي الاتفاق فيها على التسوية
ولا ينافي ذلك الا على قول من اعتبر حال الرجل وحده انتهى قوله
البكر كالثيب والجديدة كالقديمة والمسلمة كالكتابية فيه اي في القسم
لاطلاق ما تلونا وما روينا ولان القسم من حقوق النكاح ولا تفاوت
بينهما في ذلك وما روي في الحديث للبكر سبع وللثيب ثلاث وقوله لام
سلمة ان شئت سبعت لك وسبعت لنسائي وان شئت ثلثت لك ودرت
المراد التفضيل في البداءة بالجديد دون الزيادة ولا شك ان الاحاديث
محتملة فلم تكن قطعية الدلالة فوجب تقديم الدليل القطعي
والاحاديث المطلقة فتح فلا معنى لتردده في فتح القدير في القطعية
وكما لا فرق بين ما ذكر ومقابلتين لا فرق بين المجنونة التي لا يخاف منها
والمريضة والصحيحة والرتقاء والحايض والنفساء والصغيرة التي
يمكن وطيها والمحرمة والمظاهر منها ومقابلاتهن واما المطلقة رجعيا
فلا حق لها في القسم وحيث علم ان وجوب القسم انما هو للصحبة
والموانسة دون المجامعة فلا فرق بين زوج وزوج فالمجنون والعنين
والخصي كالفحل وكذا الصبي اذا دخل بامراته لان وجوبه لحق النسا
وحقوق العباد تتوجه على الصبيان عند تقرر السبب وفي فتح
القدير وقال مالك ويدور ولي الصبي به على نسائه وظاهره انه

لم

لم يطلع فيه على شيء عندنا واذا قلنا بوجوبه على الصبي وتركه فهل
ياثم الولي اذا لم يامره بذلك ولم يدر به وينبغي ان ياثم وفي المحيط ولم
يدخل الصغير بها فلا فايدة في كونها معها انتهى وظاهره ان القسم
على البالغ لغير المدخول بها لان في كونه معها فايدة ولذا اناطوا
بالدخول في امراة الصبي وفي الجوهرة ولا يجامع المراة في غير يومها
ولا يدخل بالليل على التي لا قسم لها ولا باس بان يدخل عليها بالنهار
لحاجة ويعودها في مرضها في ليلة غيرها فان ثقل مرضها فلا باس
ان يقيم عندها حتى تشفى او تموت وفي الهداية والاختيار في مقدار
الدور الى الزوج لان المستحق هو التسوية دون طريقه انتهى وفي فتح
القدير واعلم ان هذا الاطلاق لا يمكن اعتباره على صرافته فانه لو
اراد ان يدور سنة سنة ما اظن اطلاق ذلك له بل لا ينبغي ان يطلق له
مقدار مدة الايلاء وهو اربعة اشهر واذا كان وجوبه للتانيس ودفع
الوحشة وجب ان تعتبر المدة القريبة واظن اكثر من جمعة مضاررة
الا ان يرضيا به انتهى والظاهر الاطلاق لانه لا مضاررة حيث كان على
وجه القسم لانها مطمئنة لمجيء نوبتها والحق له في البداءة بمن شاء
وحيث علم ان الوطء لا يدخل تحت القسم فهل هو واجب للزوجة وفي
البدايع للزوجة ان تطالب زوجها بالوطء لان حله لها حقها كما ان
حلها له حقه واذا طالبته يجب على الزوج ويجبر عليه في الحكم عند
بعض اصحابنا وعند بعضهم يجب عليه في الحكم انتهى ولم يبين حد
الزيادة حدا على المراة ولا يمكن ان يقال كما طلبت لانه يتوقف على
شهوته لها وفي فتح القدير يجب عليه وطيها احيانا وفي المعراج ولو قال
عند احداهما شهرا فخاصمته الاخرى في ذلك يقضى عليه ان يستقبل
العدل بينهما واما مضى هدر غير انه اثم فيه لان القسمة تكون بعد
الطلب ولو عاد بعد ما نهاه القاضي اوجعه عقوبة وامره بالعدل
لانه اسا الادب وارتكب ما هو حرام عليه وهو الجور فيعزر في ذلك
انتهى وحاصله انه لا يعزر في المرة الاولى واذا عزر فتعزيره بالضرب
وفي الجوهرة لا يعزر بالحبس لانه لا يستدرك الحق فيه بالحبس لانه
يفوت بمضي الزمان انتهى وهذا مستثنى من قولهم ان للقاضي الخيار
في التعزير بين الضرب والحبس قوله وللحرة ضعف الامة يعني
اذا كان له زوجتان حرة وامة فللحرة الثلثان من القسم وللامة
الثلث بذلك ورد الاثر عن علي رضي الله عنه ولان حل الامة انقص
من حل الحرة فلا بد من اظهار النقصان في الحقوق واطلقها فشمل المكاتبة
والمدبرة وام الولد والمبعضة لان الرق فيهن قايم وفي البدايع وهذا

التفاوت في السكنى والبيتوتة فاما في الماكول والمشروب والملبوس
فانه يسوي بينهما فان ذلك من الحاجات اللازمة وقدمنا انه مبني
على اعتبار حاله اما على اعتبار حالهما فلا وفي المعراج لو اقام عند
امراته الامة يوما ثم اعتقت لم يقم عند الحرة الا يوما واحدا لاستوائهما
في سبب الاستحقاق وتجعل حريتها عند انتهاء النوبة بمنزلة حريتها
عند ابتداء النوبة وكذا لو اقام عند حرة يوما ثم اعتقت تحول عنها
الى المعتقة لما ذكرنا انتهى قوله ويسافر بمن شاء والقرعة احب لانه قد
يثق باحداهما في السفر وبالاخرى في الحضر والقرار في المنزل لحفظ
الامتعة او لخوف الفتنة او يمتنع من سفر احداهما كثرة سمنها فتعيين
من يخاف صحبتها في السفر للسفر لخروج قرعتها الزام للضرر الشديد
وهو مندفع بالنافي للحرج واما ما رواه الجماعة من قرعته
صلى الله عليه وسلم بينهن اذا اراد سفرا وكان للاستحباب تطييبا
لقلوبهن لان مطلق الفعل لا يقتضي الوجوب فكيف وهو محفوف بما
يدل على الاستحباب من عدم وجوب القسم عليه صلى الله عليه
وسلم لقوله تعالى ترجي من تشاء منهن وتؤوي اليك من تشاء وكان من
ارجاهن سودة وجويرية وام حبيبة وصفية ومن اوى عايشة
والباقيات رضي الله عنهن قال القاضي في تفسيره ترجي من تشاء منهن
تؤخرها وتترك مضاجعتها وتؤوي اليك من تشاء وتضم اليك
وتضاجعها او تطلق من تشاء وتمسك من تشاء ومن ابتغيت طلبت
ممن عزلت طلقت بالرجعة فلا جناح عليك في شيء من ذلك انتهى
قيد بالسفر لان مرضه لا يسقط القسم عنه وقد صح انه عليه السلام
لما مرض استاذن نساءه ان يمرض في بيت عايشة رضي الله عنها فاذن
له ولم ار كيفية قسمه في مرضه اذا كان لا يستطيع التحول الى بيت
الاخرى والظاهر ان المراد بقسمه في مرضه اذا كان لا يستطيع التحول
الى بيت الاخرى والظاهر ان المراد بقسمه في مرضه انه اذا صح ذهب
الى الاخرى بقدر ما اقام عند الاولى بخلاف ما اذا سافر بواحدة فانه
اذا اقام لا يقضي للبقية قوله ولها ان ترجع اذا وهبت قسمها فافاد
جواز الهبة والرجوع اما الاول فلان سودة بنت زمعة وهبت يومها
لعايشة واما صحة الرجوع في المستقبل فلانها اسقطت حقا لم يجب
بعد فلا يسقط وقد فرع الشافعية هنا تفاريع لم ار احدا من مشايخنا
ذكرها منها انها اذا وهبت حقها المعينة ورضي بات عند الموهوبة
ليلتين وان كرهت ما دامت الواهبة في نكاحه ولو كانا متفرقتين لم
يوال بينهما وان وهبته لجميع جعلتها كالمعدومة ولو وهبته تخص بها

بها

ز

واحدة

واحدة جاز كذا في الروض ولعل مشايخنا انما لم يعتبروا هذا التفصيل
لان هذه الهبة انما هي اسقاط عنه فكان الحق له سواء وهبت له
او لصاحبتها فله ان يجعل حصة الواهبة لمن شاء تتمة في حقوق
الزوجين ذكر في البدايع ان من احكام النكاح المعاشرة بالمعروف
للاية واختلف فيها فقيل التفضيل والاحسان اليها قولا وفعلا
وخلقا وقيل ان يعمل معها كما يجب ان يعمل مع نفسه وهي مستحبة
من الجانبين صفتها ومنها اذا حصل نشوز ان يبداها بالوعظ ثم
بالهجر ثم بالضرب للاية لانها للترتيب على التوزيع واختلف في الهجر
فقيل ترك مضاجعتها وقيل ترك جماعها والاظهر ترك كلامها مع
المضاجعة والجماع وان احتاج اليه وفي المعراج ان كان له امراة
واحدة يومر ان يبيت عندها ولا يعطلها وفي رواية الحسن لها ليلة
من كل اربع ان كانت حرة ومن كل سبوع ان كانت امة وفي ظاهر
الرواية لا يتعين حقها في يوم من اربعة ايام لان القسم عند
المزاحمة والصحيح انه يومر استحبابا ان يضجعها احيانا من غير
ان يكون في ذلك شيء موقت ولو كان له مستولدات واماء فلا يقسم
لهن لانه من خصايص النكاح ولكن لا يستحب ان يعطلهن وان يسوي
بينهما في المضاجعة ولو جعلت لزوجها جعلا على ان يزيدها في
القسم وهو حرام وهو رشوة وترجع بمالها وكذا لو حطت من مهرها
شيئا ليزيدها في القسم او زادها في مهرها او جعل لها شيئا لتجعل يومها
لصاحبتها فالكل باطل ولا يجوز ان يجمع بين الضرتين او الضراير في مسكن
واحد لا برضاهن للزوم الوحشة ولو اجتمعت الضراير في مسكن
واحد بالرضا يكره ان يطاها احداهما بحضرة الاخرى حتى لو طلب
وطيها لم يلزمها الاجابة ولا تصير بالامتناع ناشزة ولا خلاف في هذه
المسايل وله ان يجبرها من الغسل من الجنابة والحيض والنفاس الا
ان تكون ذمية وله جبرها على التنظيف والاستحداد وله ان يمنعها
من كل ما يتاذى من رايحته وله ان يمنعها من الغزل انتهى وفي فتح القدير
وعلى هذا له ان يمنعها من التزين بما يتاذى بريحه كان يتاذى برايحة
الحنا المختضب انتهى وسياتي في فصل التعزير ما يفيد المواضع
التي تضربها فيها وفي باب النفقات ما يجوز لها من الخروج وما لا
يجوز قالوا ولو كان ابوها زمنا وليس له من يقوم عليه مومنا كان او
كافرا فان عليها ان تعصي الزوج في المنع وفي البزازية من الحظر والاباحة
وحق الزوج على الزوجة ان تطيعه في كل مباح يامرها انتهى وفيها
من اخر الجنايات ادعت على زوجها فاحشا وثبت ذلك عليه يعزر

الزوج انتهى وظاهره انه ان لم يكن فاحشا وهو غير المبرح فانه
لا تعزير فيه وذكر الشافعي في المناسبات حديث لا يسال الرجل فيم
ضرب زوجته وحديثا اخر انه نهي ان تشكو ازوجها

باب الرضاع

لما كان المقصود من النكاح الولد وهو لا يعيش
غالبا في ابتدا انشائه الا بالرضاع وكان له احكام تتعلق به وهي
من اثار النكاح المتاخرة بمدة وجب تاخيره الى اخر احكامه
وذكر في المحرمات ما تتعلق الحرمية به اجمالا وذكر هنا التفاصيل
الكثيرة ثم قيل كتاب النكاح ليس من تصنيف محمد انما
عمله بعض اصحابه ونسبه اليه ليروجه ولذا لم يذكره الحاكم
ابو الفضل في مختصره المسمى بالكافي مع التزامه ايراد كلام محمد
في جميع كتبه وحذفه المعاليل وعامتهم على انه من اوايل
مصنفاته وانما لم يذكره الحاكم اكتفا بما اورده من ذلك في كتاب
النكاح وهو في اللغة بكسر الرا وفتحها مص الثدي مطلقا وفي
المصباح رضع الصبي رضعا من باب تعب في لغة نجد ورضع
رضعا من باب ضرب لغة لاهل تهامة واهل مكة يتكلمون
بها وبعضهم يقول اصل المصدر من هذه اللغة بكسر الضاد وانما
السكون تخفيف مثل الحلف والحلف ورضع يرضع بفتحتين لغة
ثالثة رضاعا ورضاعة بفتح الرا وارضعته امه فارتضع فهي
مرضع ومرضعة ايضا وقال الفرا وجماعة ان قصد حقيقة
الوصف بالارضاع فمرضع بغيرها وان قصد مجاز الوصف بمعنى
انها محل الارضاع فيما كان او سيكون فبالها وعليه قوله تعالى يوم
تذهل كل مرضعة عما ارضعت ونسا مراضع ومراضيع وراضعته
مراضعة ورضاعا ورضاعة بالكسر وهو رضيعي انتهى وذكر
في القاموس ان رضع من باب سمع وضرب وكرم فافاد انه يجوز
في الضاد من مصدره الفتح والكسر والسكون وكما يجوز في الرضاع
الفتح والكسر والضم لكن الضم بمعنى ان يرضع معه اخر كالمراضعة
وتمامه فيه واما في الشريعة فما افاده قوله هو مص الرضيع
من ثدي الادمية في وقت مخصوص اي وصول اللبن من ثدي
المراة الى جوف الصغير من فمه او انفه في مدة الرضاع الاتية فتشمل
ما لو حلبت لبنها في قارورة فان الحرمة تثبت بايجار هذا اللبن
صبيا وان لم يوجد المص وانما ذكره لانه سبب للوصول فاطلق
السبب واراد المسبب فلا فرق بين المص والصب والسعوط والوجور
كما في الخانية وخرج بالادمية الرجل والبهيمة واطلقها فتشمل البكر

والثيب

والثيب الحية والميتة وقيدنا بالفم والانف ليخرج ما اذا وصل
بالاقطار في الاذن والاحليل والجائفة والامة وبالحقنة في ظاهر
الرواية كما في الخانية وسياتي وخرج بالوصول ما لو ادخلت المراة
حلمة ثديها في فم رضيع ولا يدرى ولا يدري ادخل اللبن في حلقه
ام لا لا يحرم النكاح لان في المانع شكا كذا في الولوالجية وفي التتمة
امراة كانت تعطي ثديها صبية واشتهر ذلك بينهم ثم تقول
لم يكن في ثديها لبن حين القمتها ثديي ولا يعلم ذلك الا من جهتها
جاز لابنها ان يتزوج بهذه الصبية انتهى وفي الخانية صبية
ارضعها قوم كثيرون من اهل قرية اقلهم او اكثرهم ولا يدري من
ارضعها واراد واحد من اهل تلك القرية ان يتزوجها قال ابو القاسم
الصفار اذا لم يظهر له علامة ولا يشهد له بذلك يجوز نكاحها انتهى
وفي الولوالجية والواجب على النسا ان لا يرضعن كل صبي من غير
ضرورة فان فعلن فليحفظن او ليكتبن انتهى وفي الخانية من
الحظر والاباحة امراة ترضع صبيا من غير اذن زوجها يكره لها ذلك
الا اذا خافت هلاك الرضيع فح لا باس به انتهى وينبغي ان يكون واجبا
عليها عند خوف الهلاك احيا للنفس وفي المحيط ولا ينبغي للرجل
ان يدفع ولده الى الحمقا لترضعه لان النبي صلى الله عليه وسلم
نهى عن لبن الحمقا وقال اللبن يعدي وانما نهى لان الدفع الى الحمقا
يعرض ولده للهلاك بسبب قلة حفظها له وتعهدها او لسو الادب
فانها لا تحسن تاديبه فينشا الولد سيئ الادب وقوله اللبن يعدي
يحتمل ان الحمقى لا تحتمي من الاشيا الضارة بالولد فيوثر في لبنها فيصل
بالصبي علة ويحتمل انه انما نهى عن ذلك حتى اذا اتفق اتفاق لا يضاف
الى العدوى كما روي عن علي رضي الله عنه لا تسافروا والقمر في العقرب
فهذا ان صح عنه فانما نهى عن ذلك لئلا يتفق اتفاقا فينسب الى كون
القمر في العقرب فيكون ايمانا بالنجوم وتكذيبا للاخبار المروية
في النهي في هذا الباب ومما قررناه ظهر ان تعريف المص ينتقض
طردا وعكسا لو بقي على ظاهره فانه يوجد المص ولا رضاع ان لم يصل
الى الجوف وينتفي المص في الوجور والسعوط ولم ينتف الرضاع والثدي
مذكر كما في المغرب وفي المصباح الثدي للمراة وقد يقال في الرجل
ايضا قاله ابن السكيت ويذكر ويونث فيقال هو الثدي وهي الثدي
والجمع اثد وثدي اصلهما افعل وفعول مثل افلس وفلوس وربما
جمع على ثدا مثل سهم وسهام قوله ويحرم به وان قل في ثلاثين شهرا
ما حرم منه بالنسب اي حرم بسبب الرضاع ما حرم بسبب النسب

قرانه وصهرته في هذه المدة ولو كان الرضاع قليلا لحديث الصحيحين المشهور يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ومعناه ان الحرمة بسبب النسب فكذا بسبب الرضاع وهو قول اكثر اهل العلم كذا في المبسوط وفي القنية زنا بامراة يحرم عليه بنتها من الرضاع انتهى ولاطلاق قوله تعالى واخواتكم من الرضاعة قلنا لا فرق بين القليل والكثير واما حديث لا تحرم المصة ولا المصتان فما دل على التقدير فمنسوخ صرح بنسخه ابن عباس حين قيل له ان الناس يقولون ان الرضعة لا تحرم فقال كان ذلك ثم نسخ والرضاع وان قل يحصل به بسويقه فكان الرضاع مطلقا مظنته بالنسبة الى الصغير وفسر القليل في الينابيع بما يعلم انه وصل الى الجوف فقيد بالثلاثين لان الرضاع بعدها لا يوجب التحريم وافاد باطلاقه انها ثابتة بعد الفطام والاستغنا بالطعام وهو ظاهر الرواية كما في الخانية وعليه الفتوى كما في الولوالجية وفتح القدير معزيا الى واقعات الناطفي لما ذكره الشارح من ان الفتوى على رواية الحسن من عدم ثبوتها بعده وبخلاف المعتمد لما علم من ان الفتوى اذا اختلفت كان الترجيح لظاهر الرواية واشار بجعل المدة طرفا للحرمة لانها ليست مدة استحقاق الاجر على الاب بل اتفقوا انه لا يجب اجرة الارضاع بعد الحولين وكذا لا يجب عليه الارضاع ديانة بعدهما كما في المجتبى وهما محمل ذكر الحولين في التنزيل وفي فتح القدير الاصح قولهما من الاقتصار على الحولين في حق التحريم ايضا وبه اخذ الطحاوي ومراده بالنظر الى الدليل بحسب ظنه والا فالمذهب للامام الاعظم وان لم يظهر دليله لوجوب العمل على المقلد بقول المجتهد من غير نظر في الدليل كما اشار اليه في اول الخانية ولكن قال في اخر الحاوي القدسي فان خالفاه قال بعضهم يؤخذ بقوله وقال بعضهم يؤخذ بقولهما وقيل يخير المفتي والاصح ان العبرة لقوة الدليل انتهى ولا يخفى قوة دليلهما فان قوله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين لمن اراد ان يتم الرضاعة يدل انه لا رضاع بعد التمام واما قوله تعالى فان ارادا فصالا عن تراض منهما وتشاور فلا جناح عليهما فانما هو قبل الحولين بدليل تقييده بالتراضي والتشاور وبعدهما لا يحتاج اليهما وبه يضعف ما في معراج الدراية معزيا الى المبسوط والمحيط من انه بعد الحولين فيكون دليلا له لما علمت من ان ضياع التقييد يرجح واما استدلال صاحب الهداية للامام بقوله تعالى وحمله وفصاله ثلاثون شهرا بناء على ان المدة لكل منهما وقد قام المنقص في

الحمل فبقي الفصال على حاله فقد رجع الى الحق في باب ثبوت النسب من ان الثلاثين لهما للحمل سنتة اشهر والعامان للفصال واختلفوا في اباحته بعد المدة واقتصر الشارح على المنع وهو الصحيح كما في شرح المنظومة وعلى هذا لا يجوز الانتفاع به للتداوي قال في فتح القدير واهل الطب يثبتون للبن البنت اي الذي نزل بسبب بنت مرضعة نفعا لوجع العين واختلف المشايخ فيه قيل لا يجوز وقيل يجوز اذا علم انه يزول به الرمد ولا يخفى ان حقيقة العلم متعذر فالمراد ان غلب على الظن والا فهو معنى المنع انتهى ولا يخفى ان التداوي بالمحرم لا يجوز في ظاهر المذهب اصله بول ما يوكل لحمه فانه لا يشرب اصلا وفي الجوهرة وللاب اجبار امته على فطام ولدها منه قبل الحولين اذا لم يضره الفطام كما له اجبارها على الارضاع وليس له ان يجبر زوجته الحرة على الفطام قبلهما لان لها حق التربية الى تمام مدة الارضاع الا ان تختار هي ذلك كما انه ليس له اجبارها على الارضاع انتهى وفي البزازية والرضاع في دار الاسلام ودار الحرب سواء حتى اذا ارضع في دار الحرب واسلموا وخرجوا الى دارنا تثبت احكام الارضاع فيما بينهم انتهى قوله الا ام اخته واخت ابنه يعني فانهما يحلان من الرضاع دون النسب اطلق المضاف والمضاف اليه ففي ام اخته ثلاث صور الاولى الام رضاعا والاخت نسبا فان ارضعته اجنبية اخته نسبا ولم ترضعه الثانية عكسه ان يكون لاخته رضاعا ام من النسب الثالثة ان يكونا رضاعا بان ارضعت امراة صبيا وصبية ولهذه الصبية ام اخرى من الرضاع لم ترضع الصبي وفي اخت ابنه ثلاث ايضا الاولى ان يكون الاخت رضاعا فقط بان كان له ابن من النسب ولهذا الابن اخت من الرضاعة ارضعتها على غير امراة ابيه والثانية ان يكون الابن رضاعا فقط وله اخت من النسب والثالثة ان يكونا رضاعا ومراده من الابن الولد فيشمل البنت وفي شرح الوقاية فان قيل قوله الا ام اخته ان اريد بالام رضاعا وبالاخت الاخت الا رضاعا لا يشملهما اذا كانت احدهما فقط بطريق الرضاع ان اريد بالام نسبا وبالاخت الاخت رضاعا وبالعكس لا يشمل الصورتين الاخريين قلنا المراد ما اذا كانت احداهما بطريق الرضاع اعم من ان يكون احداهما فقط او كل منهما انتهى ولا شك ان السبب في استثنائهما دين عدم وجود العلة فانها في التحريم من الرضاع وجود المعنى المحرم في السبب ولم توجد في هذين اما في الاولى فلان ام اخته من النسب انما حرمت لكونها امه او موطوءة ابيه وهو مفقود في الرضاع واما في الثانية فلان اخت ابنه نسبا انما حرمت

لكونها بنته وبنت امراته ولم يوجد في الرضاع فعلم انه لا حصر في
كلامه وقد ثبت ذلك الاثنتا في صور اخرى فزاد على الصورتين
في الوقاية اربعة ام عمه وعمته وام خاله وخالته لان ام هو لا
موطوءة الجد الصحيح او الفاسد ولا كذلك من الرضاع وفي شرحها
ولا تنس الصور الثلاث في جميع ما ذكرنا انتهى يعني من اعتبار
الرضاع في المضاف فقط والمضاف اليه فقط او فيهما وزاد الشارحون
صورا اخرى الاولى ام حفدته رضاعا بان ارضعت اجنبية ولد
ولده فله ان يتزوج بهذه المراة بخلافه من النسب لانها حليلة
ابنه او بنته ولم يوجد هذا المعنى في الرضاع وفي المصباح حفد
حفدا اخذ مرفه وهو حافد والجمع حفدة مثل كافر وكفرة ومنه قيل
للاعوان حفدة وقيل لاولاد الاولاد حفدة لانهم كالخدام في الصغر
انتهى والمراد هنا اولاد الاولاد والثانية جدة ولده من الرضاع
بان ارضعته اجنبية ولده ولها ام فانه يجوز له التزوج بهذه
الام بخلافه من النسب لانها ام امراته الثالثة عمة الولد من
الرضاع بان كان الزوج المرضعة اخت فلاب الرضيع تزوجها بخلافه
من النسب لانها اخته ولم يذكروا خالة ولده لانها حلال من
النسب ايضا لانها اخت زوجته الرابعة يحل للمراة التزوج بابي اخيها
من الرضاع وباخي ولدها من الرضاع وبابي حفدتها من الرضاع
وبجد ولدها من الرضاع وبخال ولدها من الرضاع ولا يجوز ذلك
كله من النسب لما قلنا في حق الرجل ثم اعلم ان ما ذكرناه من صحة
اعتبار الرضاع في المضاف فقط او في المضاف اليه فقط او فيهما يطرد
في جميع الصور كما ذكره ابن وهبان في شرح المنظومة وافاد انها تبلغ
ثمانيا وستين مسئلة ليس هذا المختصر موضع ذكرها واحال الى الذهن
في حل بعضها وتبعه في الاضراب عن حلها العلامة عبد البر بن الشحنة
واقول في بيان حلها ان مسئلتي الكتاب اربع وعشرون صورة لان ام
اخيه يتنوع الى ام الاخ وام الاخت صورتين لجواز اضافة الام الى الاخ
والاخت وكل منهما بالاعتبارات الثلاثة فهي ستة ولاخت ابنه
يتنوع الى اخت الابن واخت البنت صورتين لجواز اضافة الاخت الى الابن
والبنت وبالاعتبارات ستة وكل من الاثني عشر ولكل منهما صورتان
اما باعتبار ما يحل للرجل او ما يحل للمراة فانه كما يجوز له التزوج بام
اخيه يجوز لها التزوج بابي اخيها فهي اربع وعشرة واما الاربعة
بالاعتبارات الثلاثة اثني عشر ولكل منهما صورتان اما باعتبار
ما يحل له او لها فانه كما يجوز للرجل التزوج بام عم ولد رضاعا يجوز

لها

لها التزوج بابي عم ولدها رضاعا الى اخر الاقسام واما الثلاثة الاخيرة
اعني ام حفدته وجدة ولده وعمة ولده فهي بالاعتبارات
الثلاثة تسعة ولكل منها صورتان لاعتبار ما يحل له او لها فانه كما
يجوز للرجل التزوج بام حفدته يجوز للمراة التزوج بابي حفدتها
من الرضاع كما قدمناه لكن لا يتصور في حقها عم ولدها لانه حلال
من النسب ايضا لها لانه اخو زوجها ولكن العدد المذكور لا ينتقص
به لان بدله خال ولدها فانه كما قدمناه جائز لها من الرضاع
دون النسب لانه اخوها فصارت الثلاثة ثمانية عشر والمراد
بالنيف في كلام ابن وهبان ست فصارت الثلاثة ثمانية عشر
فصار الكل ستا وستين صورة وهذا البيان من خواص هذا الكتاب
بحول الله وقوته ثم تاملت بعد قولي بن الهمام اذا عرفت مناط
الاخراج امكنك تسمية صورة اخرى كمنح الله بتسمية صورتين
الاولى بنت اخت ولده حلال من الرضاع حرام من النسب لانها اما
بنت بنته او بنت ربيبته ويصح فيه الاوجه الثلاثة كل منها اما ان
يكون الاخت مضافة الى الابن او البنت فهي ست وكل منها اما باعتبار
ما يحل للرجل او لها فانه كما يجوز له التزوج ببنت اخت ولده رضاعا
يجوز لها التزوج بابن اخت ولدها رضاعا فصار اثنا عشر الثانية
بنت عمة ولده جائز من الرضاع حرام من النسب لانها بنت اخته وفيها
الوجوه الثلاثة فقط باعتبار ما يحل له ولا يتاتى هنا باعتبار المراة
فان يحل لها التزوج بابن عمة ولدها من النسب والرضاع جميعا
بخلاف المسئلة الاولى فانه لا يجوز لها التزوج بابن اخت ولدها من
النسب لانه اما ابن بنتها او ابن بنت زوجها وهو يحرم عليه التزوج
بحليلة جده فالحاصل ان هاتين الصورتين على خمسة عشر
وجها فصارت المسائل المستثناة احدى وثمانين مسئلة ولله
الحمد لكن صحت انتصاب من الرضاع في قولهم الا ام اخته من الرضاع
ونحوه بكل من المضاف وحده والمضاف اليه وحده وربما انما هو من
جهة المعنى اما من جهة الصناعة فانما تتعلق بالام حالا منه
لان الام معرفة فتجي الحال منها لا متعلقا بمحذوف وليس
صفة لانه معرفة اعني ام اخته بخلاف اخيه لانه مضاف اليه
وليس فيه شيء من مسوغات مجيء الحال منه ومثل هذا يجي في اخت
ابنه كذا في فتح القدير وقد حكى المرادي في شرح الالفية عن بعض
المصريين جواز مجيء الحال من المضاف اليه فلا مسوغ من المسوغات
الثلاثة نحو ضربت غلام هند مجي الحال من المضاف عابسته وتورع

بن مالك في شرح التسهيل في دعوى ان عدم جوازه بلا خلاف وذكر
في المغني ان الجار والمجرور والظرف اذا وقع بعد نكرة محضة كانا
صفتين نحو رايت طايرا فوق غصن او على غصن واذا وقعا بعد
معرفة محضة كانا حالين نحو رايت الهلال بين السحاب او في
الافق ومحتملان في نحو يعجبني الزهر في اكمامه والثمر على
اغصانه لان المعروف الجنسي كالنكرة وفي نحو هذا ثمر يانع على
اغصانه لان النكرة الموصوفة كالمعرفة انتهى ولا يخفى ان التعريف
بالاضافة هنا كالتعريف الجنسي فيجوز اعرابه صفة وحالا
دقوله ويتعلق بالام الا متعلقا بمحذوف ليس بصحيح لان الظرف
والمجرور يجب تعلقه بالمحذوف في ثمانية مواضع منها وقوعهما
حالا او صفة كما ذكره في المغني من الباب الثالث والتقدير ههنا
الا ام اخته كاينة امه من الرضاع ثم اعلم انا قد منا ان ام العم
والخال لا تحرم من الرضاع فقال الشارح ومن العجب ما ذكره في الغاية
ان ام العم من الرضاع لا تحرم وكذا ام الخال وهذا لا يصح لما ذكرنا
انه يعتبر بالنسب والمعنى الذي اوجب الحرمة في النسب
موجود في الرضاع فكيف يصح هذا لانه لا يخلو اما ان يكون
جدته من الرضاع او موطوءة جده وكلاهما يوجب الحرمة
فلا يستقيم الا اذا اريد بالعم من الرضاع من رضع مع ابيه او
بالخال من رضع مع امه فح يستقيم انتهى ورده في فتح القدير بقوله
ولقايل ان يقول يمنع الحصر لجواز كونها لم ترضع اباه ولا امه فلا
تكون جدته من الرضاع ولا موطوءة جده بل اجنبية ارضعت
عمه من النسب وخاله انتهى والحاصل ان الشارح فهم ان الجار والمجرور
اعني قوله من الرضاع متصل بالمضاف اليه فقط فح يحرم التزوج
وصورته ان يكون له عم وخال رضاعا ولكل منهما ام نسبا فح لا يجوز
له التزوج بها لانها كما قال اما جدته رضاعا او موطوءة جده وغفل
الشارح عن الوجهين الاخرين اللذين هما مراد صاحب الغاية احدهما
انه متصل بالمضاف اعني الام بان كان له عم وخال نسبا فارضعتهما
اجنبية فله ان يتزوج بها لانها ليست جدته ولا موطوءة جده وعليه
اقتصر في فتح القدير وغفل عن الوجه الاخر وهو ان يتصل بكل منهما
بان كان له عم وخال رضاعا ولكل منهما ام رضاعا فح يجوز له التزوج
بها لما قلناه وههنا وجه رابع وهو ان يراد بالعم من الرضاع من
رضع مع ابيه رضاعا وبالخال من رضع مع امه رضاعا ولا شك في
حل امهما لما قلناه ولا بد من تقييد الاب بالرضاع وكذا الام والا

لاتحل امهما ومن العجب ان الشارح حمل كلام الغاية على هذه الصورة واخل
بهذا القيد ويرد عليه انه لو اريد بالعم من الرضاع من رضع مع ابيه
اتصاله بالمضاف اليه فقط فيلزم بطلان قول شارح الوقاية ولا تشمل
الصور الثلاث في جميع ما ذكرنا في عدم صحة تقسيم ابن وهبان الى
نيف وثلثين لاسقاط هذه الصورة من هذا القسم قلت لم يلزمنا لانه
لا يصح اتصاله بالمضاف اليه فقط على معنى الوجه الرابع على الوجه
الاول فلا اتصاله بالمضاف اليه فقط صورتان في صورة لا تحل الام وفي
صورة تحل فيحمل كلامهم على الصورة التي تحل تصحيحا وتوفيقا وهذا
البيان في غواص هذا الكتاب لم اسبق اليه بحول الله وقوته وفي فتح
القدير ثم قالت طايفة هذا الاخراج تخصيص للحديث اعني يحرم
من الرضاع ما يحرم من النسب بدليل العقل والمحققون على انه ليس
تخصيصا لانه احال ما يحرم بالرضاع على ما يحرم بالنسب وما يحرم
بالنسب هو ما تعلق به خطاب تحريمه وقد تعلق بما عبر عنه بلفظ
الامهات والبنات واخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الاخ وبنات
الاخت فما كان من مسمى هذه الالفاظ متحققا في الرضاع حرم فيه
والمذكورات ليس شيء منها من مسمى تلك فكيف تكون مخصصة
وهي غير متناولة ولذا اذا خلا تناول الاسم في النسب جاز النكاح كما
اذا ثبت النسب من اثنين ولكل منهما بنت جاز لكل منهما ان يتزوج بنت
الاخر وان كانت اخت ولده من النسب وانت اذا حققت مناط الاخراج
فلتك تسمية صور اخر والاستثناء في عبارة الكتاب على هذا يجب
ان يكون منقطعا اعني قوله يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب الا
ام اخته الخ انتهى وبهذا اندفع ما ذكره البيضاوي بقوله واستثناء اخت
ابن الرجل وام اخته من الرضاع من هذا الاصل ليس بصحيح فان حرمتهما
في النسب من المصاهرة دون النسب انتهى لان الاستثناء المنقطع
لا ان يريد الاستثناء المتصل قوله زوج مرضعة لبنها منه اب
للرضيع وابنه اخ وبنته اخت واخوه عم واخته عمة بيان لان لبن
الفحل يتعلق به التحريم لعموم الحديث المشهور واذا ثبت كونه ابا له
لا يحل لكل منهما موطوءة الاخر والمراد به اللبن الذي نزل من المراة بسبب
ولادتها من رجل زوج او سيد فليس الزوج قيدا في كلامه قال في
الجوهرة وانما خرج مخرج الغالب واذا ثبتت هذه الحرمة من زوج
المرضعة فمنها اولى فلا تتزوج الصغيرة ابا المرضعة لانه جدها
لامها ولا اخاها لانه خالها ولا عمها لانها بنت بنت اخيه ولا خالها
لانها بنت اخته ولا ابناءها وان كانوا من غير صاحب اللبن لانهم

اخوتها لامها ولو كان لرجل زوجتان ارضعت كل منهما بنتا لا يحل لرجل
ان يجمع بينهما لانهما اختان رضاعا من الاب قيد بقوله لبنهما منه
لان لبنها لو كان من غيره بان تزوجت برجل وهي ذات لبن لاخر قبله
فارضعت صبية فلها ربيبة للثاني بنت الاول فيحل تزوجها بابنا
الثاني ولو كان المرضع صبيا حل له التزوج ببناته من غير المرضعة
هذا اما المتولد من الثاني فاذا ولدت من الثاني انقطع لبن الاول
وصار للثاني فاذا ارضعت صبيا كان ولد الثاني اتفاقا وان حبلت
من الثاني ولم تلد فهو ولد الاول عند ابي حنيفة وقيد ما يكونه نزل
بسبب ولادة منه لانه لو تزوج امراة فلم تلد منه قط ونزل لها لبن
وارضعته ولد الا يكون الزوج ابا للولد لانه ليس ابنه لان نسبته
اليه بسبب الولادة منه فاذا انتفت النسبة كلبن البكر ولهذا لو
ولدت للزوج فنزل لها لبن فارضعت به ثم جف لبنها ثم درفارضعت
به صبية كان لابن زوج المرضعة التزوج بهذه الصبية ولو كان
صبيا كان له التزوج باولاد هذا الرجل من غير المرضعة كذا في الخانية
واشار بذكر الزوج الى ان لبن الزنا ليس كالحلال حتى لو ولدت من
الزنا وارضعت به صبية يجوز لاصول الزاني وفروعه التزوج بها
ولا تثبت الحرمة الا من جانب الام ذكره القاضي الاسبيجابي واختاره
الوبري وصاحب الينابيع وفي المحيط خلافه والاول اوجه لان
الحرمة من الزنا للبعضية وذلك في الولد نفسه لانه مخلوق من
مائه دون اللبن اذ ليس اللبن كائنا عن منيه لانه فرع التغذي
فلا حرمة بخلاف ثابت النسب للنص كذا في فتح القدير وهو لا يتم
الا بما بين خل من اعلاء المعدة لان من اسفل البدن كالحقنة فلا اثبات
فلا حرمة بخلاف ثابت النسب للنص كذا في فتح القدير والمراد فيدنا
محل الخلاف باصول الزاني وفروعه لانها لا تحل للزاني اتفاقا لانها
بنت المزني بها وقدمنا ان فرع المزني بها من الرضاع حرام على الزاني
وكذا في الخلاصة بعد ما ذكر حرمتها على الزاني وكذا لو لم تحل من
الزنا وارضعت لا بلبن الزنا فانها تحرم على عم الزاني وخاله اتفاقا
لانه لم يثبت نسبتها من الزاني حتى يظهر فيها حكم القرابة والتحريم
على الزاني واولاده عند القائلين به لاعتبار الجزئية والبعضية
ولا جزئية بينهما ولا بين العم والخال واذا ثبت هذا في حق المتولدة
من الزنا فكذلك في حق المرضعة من الزنا فالحاصل ان المعتمد
في المذهب ان لبن الفحل الزاني لا يتعلق به التحريم وظاهر ما في المعراج
ان المعتمد ثبوته قال وتثبت الحرمة من اللبن النازل بالزنا ولبن

الملاعنة في حق الفحل عند ناويه قال مالك في المشهور وعند الشافعي
لا يثبت في الزنا والمنفية باللعان وهكذا ذكر الوبري والاسبيجابي
وصاحب الينابيع وتثبت في حق الام بالاجماع انتهى وظاهر ما في الخا نية
انه المذهب فانه قال رجل زنى بامراة فولدت منه فارضعت
بهذا اللبن صغيرة لا يجوز لهذا الزاني ولا لاحد من ابائه واولاده
نكاح هذه الصبية وذكر في الدعوى رجل قال لمملوك هذا ابني من
الزنا ثم اشتراه مع امه عتق المملوك ولا تصير الجارية ام ولد له انتهى
وانما تمسك بمسئلة الدعوى لانها دليل على ان الزنا كالحلال في ثبوت
البنوة والا كان لغوا وان وطئ امراة بشبهة فحبلت منه فارضعت
صبيا فهو ابن الواطئ من الرضاع وعلى هذا كل من يثبت نسبه من
الواطئ يثبت نسبه الرضاع ومن لا يثبت نسبه منه لا يثبت منه الرضاع
كذا في الجوهرة فالمراد بلبن الفحل على قول من جعل الزنا كالحلال لبن حي ث
من حل رجل وعلى قول من فرق بينهما لا من الزنا قوله وتحل
اخت اخيه رضاعا يصح اتصاله بكل من المضاف والمضاف اليه وبهما كما
قدمناه في نظائره فالاول ان يكون له اخ من النسب ولهذا الاخ
اخت رضاعية والثاني ان يكون له اخ من الرضاع له اخت نسبية
والثالث ظاهر قوله ونسبا اي تحل اخت اخيه نسبا بان يكون له
اخ من اب له اخت من امه فانه يجوز له التزوج بها فقوله نسبا
متصل بالمضاف اليه ولا يتصل باحدهما فقط لانه داخل في الاحتمالات
الثلاثة فيما قبلها قوله ولا حل بين رضيعي ثدي اي بين من
اجتمعا على الارتضاع من ثدي واحد في وقت واحد لانهما اخوان
من الرضاع فان كان اللبن من زوجين فهما اخوان لام او اختان لام
وان كان لرجل واحد فاخوان لاب وام او اختان لهما ولو كان تحت رجل
امراتان فارضعت كل منهما صبية فهما اختان لاب رضاعا كذا في الفتاوى
البزازية قوله وبين مرضعة وولد مرضعتها وولد ولدها والمر ضعة
الاولى بفتح الضاد اسم مفعول والثانية بكسرها اي لا حل بين الصغيرة
المرضعة وولد المراة التي ارضعتها لانهما اخوان من الرضاع ولا فرق
بين كون ولد التي ارضعت رضيعا مع المرضعة او كان سابقا بالسن
بسنين كثيرة او مسبوقا بارتضاعها بان ولد بعده بسنين وكذا
لا يتزوج اخت المرضعة لانها خالته ولا ولد ولدها لانه ولد الاخ
وفي اخر المبسوط ولو كانت ام البنات ارضعت احدى البنين وام
البنين ارضعت احدى البنات لم يكن للابن المرتضع من ام البنات
ان يتزوج واحدة منهن وكان لاخوته من الرضاعة وانما لم يكتف المص

ع

بقوله ولا حل بين رضيعي ثدي عن ما بعده لانه ربما يوهم ان الاجتماع من حيث الزمان لا بد منه فذكر الاجتماع من حيث الزمان ثم اردفهم باثبات الحرمة بالاجتماع من حيث المكان وهو الثدي ه ليفيد انه لا فرق لكن لو اقتصر على الثاني لاستغنى عن الاول قوله واللبن المخلوط بالطعام لا يحرم اطلقه فافاد انه لا فرق بين كون اللبن غالبا بحيث يتقاطر عند رفع اللقمة او لا عند ابي حنيفة وهو الصحيح مطبوخا او لا لان الطعام اصل واللبن تابع فيما هو المقصود وهو التغذي وهو مناط التحريم ولان الغلبة انما تعتبر حالة الوصول الى المعدة وفي تلك الحالة الطعام هو الغالب وقالا ان كان اللبن غالبا تعلق به التحريم نظرا للغالب والخلاف فيما اذا لم تمسه النار المطبوخ فلا اتفاقا ويدخل في الطعام الخبز وقال الم في المستصفى انما لم يثبت التحريم عنده اذا لم يشربه اما حساه ينبغي ان يثبت ويؤيده ما في فتاوى قاضي خان هذا اذا اكل الطعام لقمة لقمة فان حساه حسوا ثبت الحرمة في قولهم جميعا والحق ان بقول ابي حنيفة علتين كما ذكرنا فعلى الاول لا فرق بين الحسو وغيره وعلى الثانية يفرق بين الحسو وغيره كما افاده في المحيط قال ووضع محمد في الاكل يدل على هذا انتهى وفي القاموس حسا زيد المرق شربه شيئا بعد شيء وقيد بكونه مخلوطا لان لبن المراة اذا جبن واطعم الصبي تعلق به التحريم كذا في الجوهرة وفي البدائع خلافه ولفظه ولو جعل اللبن ~~اورايبا~~ مخيضا او رائبا او شيرازا او جبنا او اقطا او مصلا فتناوله الصبي لا تثبت به الحرمة لان اسم الرضاع لا يقع عليه وكذا لا ينبت اللحم ولا ينشر العظم ولا يكتفي به الصبي في الاغتذاء فلا يحرم انتهى قوله ويعتبر الغالب بل لما ودوا او لبن شاة وامراة اخرى لو اختلط اللبن بما ذكر يعتبر الغالب فان كان الغالب الما لا يثبت التحريم كما اذا حلف لا يشرب لبنا لا يحنث بشرب الما الذي فيه اجزا اللبن وتعتبر الغلبة من حيث الاجزا كذا في ايمان الخانية وكذا ان كان الغالب هو الدوا وفسر الغلبة في الخانية بان يغيره ثم قال وقال ابو يوسف ان غير طعم اللبن ولونه لا يكون رضاعا وان غير احدهما دون ه الاخر كان رضاعا انتهى ومثل الدوا الدهن او النبيذ سوا وجز بذلك او اسعط كذا في فتح القدير وكذا اذا كان الغالب لبن الشاة لان لبنها لما لم يكن له اثر في اثبات الحرمة كان كالما ولو استويا وجب ثبوت الحرمة لانه غير مغلوب فلم يكن مستهلكا واذا اختلط لبن امراتين تعلق التحريم باغلبهما عندهما وقال محمد تعلق بهما كيف ما كان لان الجنس

وهو

وهو رواية عن ابي حنيفة قال في الغاية وهو اظهر واحوط وفي شرح المجمع قيل انه الاصح وفي الجوهرة واذا تساويا تعلق بهما جميعا اجماعا لعدم الاولوية واما لو حلف لا يشرب لبن هذه البقرة فخلط لبنها بلبن بقرة اخرى فشربه ولبن البقرة المحلوف عليها مغلوب لا يحنث عندهما خلافا لمحمد ولو كان غالبا حنث اتفاقا ولو ذكر استويا في ايمان الخانية انه يحنث استحسانا قوله ولبن البكر والميتة محرم اي موجب للحرمة بشرط ان يكون الحرمة البكر بلغت تسع سنين فاكثر اما لو لم تبلغ تسع سنين فنزل لها فارضعت به صبيا لم يتعلق به تحريم كذا في الجوهرة وفي الخانية لو ارضعت البكر رجلا ثم طلقها قبل الدخول بها كان لهذا الزوج ان يتزوج الصبية وان طلقها بعد الدخول لا يكون له ان يتزوجها لانها صارت من الربايب التي دخل بامها واطلق في لبن الميتة حل للزوج هذه الصبية التي تزوجها الان دفن الميتة ويممها لانه صار محرما لها لانها ام امراته ولا يجوز الجمع بين هذه الرضيعة وبنت الميتة لانهما اختان وفي فتح القدير لبن الميتة طاهر عند ابي حنيفة لان التنجس بالموت لما حلته الحياة قبله وهو منتف في اللبن وهما وان قالا بنجاسته للمجاورة للوعا النجس لا يمنع من الحرمة كما لو حلب في انا نجس واوجر به صبي يثبت وهذا بخلاف وطي الميتة فانه لا يتعلق به حرمة المصاهرة بالاجماع ع والفرق ان المقصود من اللبن التغذي والموت لا يمنع منه والمقصود من الوطي اللذة المعتادة وذلك لا يوجد في وطي الميتة كذا في الجوهرة قوله لا الاحتقان اي لا الاحتقان باللبن لا يوجب الحرمة لانه ليس مما يتغذى به ولذا لا يثبت بالاقطار في الاحليل والاذن والجائفة والامة قال في المغرب الصواب حقن اذا عولج بالحقنة واحتقن بالضم غير جايز وفي تاج المصادر الاحتقان حقنه كردن فجعله متعديا فعلى هذا يجوز استعماله على بنا المفعول وهو الاكثر في استعمال الفقها كذا في المعراج والنهاية وفي فتح القدير وهذا غلط لان ما في تاج المصادر من التفسير لا يفيد تعدية الافتعال عنه للمفعول الصريح كالصبي في عبارة الهداية حيث قال اذا احتقن الصبي بل الى الحقنة وهي الة الاحتقان والكلام في نيابته للمفعول الذي هو الصبي ومعلوم ان كل قاصر يجوز بناؤه للمفعول بالنسبة الى المجرور والظرف كجلس في الدار ومر بزيد وليس يلزم من جواز البنا باعتبار الالة فالظرف جوازه بالنسبة الى المفعول بل اذا كان متعديا اليه بنفسه انتهى وفي المصباح حقنت المريض اذا اوصلت الدوا الى باطنه من مخرجه بالحقنة واحتقن هو والاسم الحقنة مثل الغرفة

من الافتراق ثم اطلقت علي ما يتادي به والجمع حقق مثل غرفة وغرف انتهي قوله ولبن الرجل اي لا يوجب الحرمة لانه ليس بلبن علي الحقيقة لان اللبن انما يتصور ممن يتصور منه الولادة فصار كالصغيرة التي لم تبلغ تسع سنين كاقدمناه واذا انزل للخنثي لبن ان علم انه امراة تعلق به التحريم وان علم انه رجل لم يتعلق به تحريم وان اشكل ان قال النسا انه لا يكون علي غزارته الا للمراة تعلق به التحريم احتياطا وان لم يقلن ذلك لم يتعلق به تحريم كذا في الجوهرة قوله والشاة اي لبن الشاة لا يوجب الحرمة حتي لو ارتضع صبي وصبية علي لبن شاة فلا اخوة بينهما لان الامومة لا تثبت به لانه لا حرمة له ولان لبن البهايم بمنزلة الطعام فلا فرق بين الشاة وغيرها من غير الادمي قوله قيد بالثلاثة لان الوجود والسعوط تثبت به الحرمة اتفاقا وانما تثبت يفسد الصوم بما ذكرنا عن الافطار في الاحليل لان الفطر يتعلق بالوصول الي الجوف والوجور بفتح الواو الدوا يصب في الحلق ويقال اوجرته ووجرته والسعوط صبه من الانف وفي المصباح السعوط مثال رسول دوا يصب في الانف والسعوط مثل قعود مصدر واسعطته الدوا يتعدي الي مفعولين واسعط زيد والمسعط بضم الميم الوعا يجعل فيه السعوط وهو من النوادر التي جاءت مثل فعلل ولو كسرت ادي الي بنا مفقود اذ ليس في الكلام مفعل ولا فعل بكسر الاول وضم الثالث انتهي وقد حكي في المبسوط والكشف الكبير ان البخاري لم ينبل الصحبة حتي استفتي في هذه المسئلة فافتي بثبوت الحرمة بين صبيين ارتضعا من شاة تمسكا بقوله عليه السلام كل صبيين اجتمعا علي ثدي واحد حرم احدهما علي الاخر وقد اخطا لفوات الراي وهو انه لم يتامل ان الحكم متعلق بالجزئية والبعضية فاخرجوه من بخارى وفي فتح القدير بعد هذه الحكاية ومن لم يدق نظره في مناطات الاحكام وحكمها كثر خطوه وكان ذلك في زمن الشيخ ابي حفص الكبير ومولده بولد الشافعي فانهما ولدا في العام الذي توفي فيه ابو حنيفة وهو سنة خمسين ومائة انتهي قوله ولو ارضعت ضرتها حرمتا اي ارضعت الكبيرة الصغيرة التي هي زوجة زوجها حرمتا علي الزوج لانه يصير جامعا بين الام والبنت رضاعا فيفسد نكاحهما ولم ينفسخ لان المذهب عند علمائنا ان النكاح لا يرتفع بحرمة الرضاع والمصاهرة بل يفسد حتي لو وطيها قبل التفريق لا يجب عليه الحد اشتبه الامر اولم يشتبه نص عليه

حكاية مع الامام ابي حفص الكبير الامام البخاري

نص عليه محمد في الاصل وذكره الشمني في باب اللعان وعلي هذا فقوله في المعراج فينفسخ النكاح لا يخالفه لان الانفساخ حتي لا تملك المراة التزوج بزوج اخر الا بعد المتاركة وان مضي عليها سنون انتهي وقد قدمنا انه لا بد في الفاسد من تفريق القاضي او المتاركة بالقول في المدخولة وفي غيرها يكتفي بالمفارقة بالابدان وينبغي ان يكون الفساد في الرضاع الطاري علي النكاح اما لو تزوج امراة فشهد عدل لان انها اخته ارتفع النكاح بالكلية حتي لو وطيها يحد ويجوز لها التزوج بعد العدة من غير متاركة والتقييد بكونها ارضعت ضرتها ليس احترازيا لان اخت الكبيرة وامها وبنتها نسبا ان دخل بالكبيرة كهي للزوم الجمع بين المراة اي كالضرة وبنت بنتها في الثالث وليس له ان يتزوج واحدة منها قط ولا المرضعة ايضا ان لم يكن دخل بالكبيرة في الثالثة فان المرضعة لا تحل له قط لكونها ام امراته ولا الكبيرة لكونها ام امراته وتحل الصغيرة لكونها ابنة بنت امراته ولم يدخل بها قال في البدايع ولو ارضعتها عمة الكبيرة او خالتها لم تبن لانها صارت بنت عمتها او بنت خالتها قال ويجوز الجمع بين امراة وبين بنت عمتها او بنت خالتها في النسب والرضاع ولو كان تحته صغيرتان وكبيرة فارضعته الكبيرة الصغيرتين واحدة بعد اخري ولم يكن دخل بالكبيرة فانما تبين الكبيرة والصغيرة التي ارضعتها اولا لكونهما صارا اما وبنتا ولا تبين التي ارضعتها اخرا لانها حين ارضعتها لم يكن في نكاحه غيرها ولو ارضعتهما معا بن جميعا لانهن صرن اما وبنتين وليس له ان يتزوج الكبيرة وله ان يتزوج اي الصغيرتين شا ولو كان دخل بالكبيرة بن جميعا سوا ارضعتهما معا او علي التعاقب كذا في المبسوط وقد علم به ان في مسئلة الكتاب لو كان دخل بالكبيرة او كان لبنها الذي ارضعت به الصغيرة من زوجها لا تتزوج واحدة منهما قط والا له ان يتزوج الصغيرة فقط لان العقد علي الام لا يحرم البنت والعقد علي البنت يحرم الام ولو كان تحته صغيرتان فارضعتهما امراة حرمتا عليه بلا حسد سوا كان الارضاع معا او متفرقا فان كن ثلاثا فارضعتهن واحدة بعد واحدة بانت الاوليان لا الثالثة لان الثالثة ارضعت وقد وقعت الفرقة بينه وبينهما فلم يحصل الجمع وان ارضعت الاولي ثم الثنتين معا بن جميعا وان ارضعتهن معا بان حلبت لبنها في قارورة فالتقمت احدي ثدييها احداهن والاخري الاخري واوجرت الثالثة معا بن جميعا لانهن صرن اخوات معا وان كن اربعا فارضعتهن واحدة

بعد الاخرى بن جميعا لان الثانية صارت اختا للاولى فبانتا فلما
ارضعت الرابعة صارت اختا للثانية فبانتا ايضا كذا في الجوهرة ولو
كن كبيرتين وصغيرتين فارضعت كل من الكبيرتين صغيرة حرمت
عليه الاربع للزوم الجمع بين الامين وبنتيهما ولو ارضعت احدى
الكبيرتين الصغيرتين ثم ارضعتهما الكبيرة الاخرى وذلك قبل
الدخول بالكبيرتين فالكبرى الاولى مع الصغيرة الاولى بانتا عنه
والصغرى الثانية لم تبن بارضاع الكبرى الاولى والكبيرة الثانية
ابتدات بارضاع الصغرى الثانية بانت منه او بالصغرى الاولى
فالصغرى الثانية امرأته لانها حين ارضعت الاولى صارت امالها
وفسد نكاحها لصحة العقد على الصغرى الاولى فيما تقدم والعقد
على البنت يحرم الام ثم ارضعت الثانية وليس في نكاحه غيرها كذا
في فتح القدير وفي المحيط رجل له امراتان كبيرة وصغيرة ولابنه امراتان
صغيرة وكبيرة فارضعت امراة الاب امراة الابن وامراة الابن امراة
الاب فاللبن منهما فقد بانت الصغيرتان ونكاح الكبيرتين ثابت
لان الصغيرتين صارتا ربيبة له وقد دخل بامهما فحرمت عليه
دون امهما وكذلك لو كان مكانهما اخوين ولو كانا اجنبيين لم تبن
واحدة منهما ولو كان رجل وعمة فنكاح امراة الابن ثابت وتبين امراة
العم الصغيرة منه انتهى واطلق في الفرقتين فشمل ما اذا كانت
الكبيرة معتدته لما في البدايع ولو طلق رجل امراته ثلاثا ثم ارضعت
المطلقة قبل انقضاء عدتها امراة له صغيرة بانت الصغيرة لانها
صارت بنتا لها فحصل الجمع في حال العدة والجمع في حال قيام العدة
كالجمع في حال قيام النكاح انتهى وفي المحيط لو طلق امراته ثلاثا ثم
ان اخت المعتدة ارضعت امراة له صغيرة قبل انقضاء عدة المطلقة
بانت الصغيرة لان حرمة الجمع حالة العدة كالحرمة في حال قيام
النكاح انتهى ولا يشترط قيام نكاح الصغيرة وقت ارضاعها بل وجوده
فيما مضى كما في البدايع ولو تزوج صغيرة فطلقها ثم تزوج كبيرة لها
لبن فارضعتها حرمت عليه لانها صارت ام منكوحة كانت له فتحرم
بنكاح البنت انتهى ثم اعلم ان بينونتها لا يتوقف على الارضاع وانما
المراد وصول لبن الكبيرة الى جوف الصغيرة حتى لو اخذ رجل لبن
الكبيرة فاوجر الصغيرة بانتا منه ولكل واحدة منهما نصف الصداق
على الزوج ويغرم الرجل للزوج نصف مهر كل واحدة منهما ان تعمد
الفساد كذا في المحيط وفي الظهيرية والتعمد ان يرضعها من غير حاجة
الى الارتضاع بان كانت شبعا ويتبين قوله ان لم تتعمد الفساد وعند
محمد انه يرجع عليه بكل حال انتهى وههنا فروع ثلاثة الاول المحيط

دفناوي

الولوالجي رجل له ام ولد زوجها من صبي فاعتقها فخيرت فاختارت
نفسها ثم تزوجت باخر وولدت فجاءت الى الصبي وارضعت بانت من
زوجها لانها صارت امراة ابنه من الرضاع لان الصغير صار ابنا لهذا
الزوج فلو بقي النكاح لصار الزوج متزوجا بامراة ابنه من الرضاع لان
الصغير صار ابنا لهذا الزوج فلو بقي النكاح لصار الزوج متزوجا بامراة
ابنه من الرضاع وهذا لا يجوز الثاني في المحيط والخانية لو زوج المولى
ام ولده عبده الصغير فارضعته بلبن السيد حرمت على زوجها
وعلى مولاها لان المعتق صار ابنا للمولى فحرمت عليه لانها كانت موطوءة
ابيه وحرمت على المولى لانها امراة ابنه الثالث في البدايع زوج رجل
ابنه الصغير امراة كبيرة فارتدت فبانت ثم اسلمت وتزوجت برجل
وحبلت منه فارضعت الصغير الذي كان تزوجها حرمت على زوجها
لانها صارت منكوحة ابنه من الرضاع انتهى والحاصل كما في
الظهيرية ان الرضاع الطاري على النكاح بمنزلة السابق وضرة المراة امراة
زوجها والجمع ضرات على القياس وسمع ضراير ولا نها جمع ضريرة مثل
كريمة وكرايم ولا يكاد يوجد له نظير كذا في المصباح وفي الظهيرية رجل
وطي امراة بنكاح فاسد ثم تزوج صغيرة فارضعتها ام الموطوءة بانت
الصبية لانها صارت اخت الموطوءة انتهى قوله ولا مهر للكبيرة
ان لم يطاها لان الفرقة جاءت من قبلها فصار كردتها وبه يعلم ان الكبيرة
لو كانت نائمة او نائمة فارتضعتها الصغيرة او اخذ شخص لبنها
فاوجر به الصغيرة او كانت الكبيرة مجنونة كان نصف المهر لانتفاء اضافة
الفرقة اليها وقيد بقوله ان لم يطاها لانه لو وطيها كان لها كمال المهر
مطلقا لا نفقة لها في هذه العدة ان جاءت الفرقة من قبلها والا فلها
النفقة قوله وللصغيرة نصفه اي نصف المهر مطلقا لان الفرقة لا من
قبلها واورد عليه ما لو ارتد ابو صغيرة منكوحة ولحقا بها بدار الحرب
بانت لزوجها ولا شي لها من المهر ولم يوجد الفعل منها اصلا فضلا عن
كونه وجد ولم يعتبر واجيب بان الردة محظورة في حق الصغيرة
ايضا واضافة الحرمة الى ردتها التابعة لردة ابويها بخلاف الارتضاع
لا خاطر له فتستحق النظر فلا يسقط المهر وقد منا انها لا تبين بردة
ابويها وانما بانت في هذه المسئلة للحاق بدار الحرب قوله وترجع
على الكبيرة فان تعمدت الفساد والا لا اي ويرجع الزوج على الكبيرة
بما لزمه من نصف مهر الصغيرة بشرط تعمدها فساد النكاح وان لم
تتعمده لا يرجع عليها لان المتسبب لا يضمن الا بالتعدي بشرط تعمدها
ان كان لا يضمن في ملكه والا يضمن وانما يضمن فاعل

فاتت الزوجة قبل الدخول ما لزم الزوج لان الزوج حصل له شي مما هو
الواجب بالقتل فلا يضاعف على القاتل وانما لم يلزمه شي فيما لو
ارضعت اجنبيتان لهما لبن من رجل واحد صغيرتين تحت رجل وان
تعمدتا الفساد لان فعل كل من الكبيرتين غير مستقل فلا تضاف الى
واحدة منهما لان الفساد باعتبار الجمع بين الاختين بخلاف الحرمة هنا
لانه للجمع بين الام والبنت وهو يقوم بالكبيرة كالمراتين اللتين لهما
لبن من زوج الصغيرة اذا ارضعتاها الان كلا افسدتا لصيرورة كل بنتا
للزوج وقد اشتبه على بعضهم الثانية بالاولى وحرفت في بعض
الكتب فليحفظ وتعمد الفساد له شروط الاول ان تكون عاقلة فلا
رجوع على المجنونة الثاني ان تعلم بالنكاح الثالث ان تعلم ان الارضاع
مفسد الرابع ان يكون من غير حاجة بان كانت شبعانة فان ارضعتها
على انها جائعة ثم ظهر انها شبعانة لا تكون متعمدة الخامس
ان تكون مستيقظة فلو ارتضعت منها وهي نائمة لا تكون متعمدة
والقول قولها مع يمينها انها لم تتعمد وفي المعراج والقول فيه قولها اذ لم
يظهر منها تعمد الفساد لانه شي في باطنها لا يقف عليه غيرها انتهى
وهو قيد حسن لانه اذا ظهر منها تعمد الفساد لا يقبل قولها لظهور
كذبها وانما اعتبرنا الجهل هنا لدفع قصد الفساد الذي يصير المسبب
به تعديا لا لدفع الحكم مع وجود العلة وكما يرجع الزوج على
الكبيرة عند تعمدها يرجع على اجنبي اخذ ثديها وجعله في فم
الصغيرة بما لزم الزوج وهو نصف صداق كل منهما كما قدمناه قوله
ويثبت بما يثبت به المال وهو شهادة رجلين عدلين او رجل وامراتين
عدول لان ثبوت الحرمة لا ينفك عن زوال الملك في باب
النكاح وابطال الملك لا يثبت الا بشهادة رجلين بخلاف ما اذا اشترى
لحما فاخبره واحد انه ذبيحة المجوسي حيث يحرم اكله لانه امر
ديني حيث انفكت حرمة التناول عن زوال الملك كالخمر المملوك وجلد
الميتة قبل الدباغ افاد انه لا يثبت بخبر الواحد امراة او رجلا وهو
باطلاقه يتناول الاخبار قبل العقد وبعده وبه صرح في الكافي وفي
النهاية وذكر في فتح القدير معزيا الى المحيط لو شهدت امراة واحدة
قبل العقد قبل يعتبر في رواية ولا يعتبر في رواية اليهودي وفي الخانية
من الرضاع وكما لا يفرق بينهما النكاح ولا تثبت الحرمة بشهادة رجل فكذلك
قبل النكاح اذا اراد الرجل ان يخطب امراة فشهدت امراة قبل النكاح
انها ارضعتهما كان في سعة من تكذيبها كما لو شهدت بعد النكاح انتهى
وذكر في باب المحرمات صغيرة وصغيرة بينهما شبهة الرضاع لا يعلم

ذلك

ذلك حقيقة قالوا لا باس بالنكاح بينهما هذا اذا لم يخبر بذلك انسان
فان اخبر عدل ثقة يوخذ بقوله ولا يجوز النكاح بينهما وان كان
الخبر بعد النكاح وهما كبيران والاحوط ان يفارقها روي ذلك
رسول الله صلى الله عليه وسلم انه بالمفارقة انتهى
فاما ان يوفق بينهما بان كلا رواية واما يحمل الاول عما اذا لم
تعلم عدالة المخبر وجزم البزازي بما ذكره في المحرمات معللا بان
الشك في الاول وقع في الجواز وفي الثاني في البطلان والدفع اسهل
من الرفع وفي التبيين معزيا الى المغني ان خبر الواحد مقبول
في الرضاع الطاري ومعناه ان يكون تحته صغيرة ويشهد واحدة
بانها ارضعت امه او اخته او امراته بعد العقد ووجهه ان اقدامهما
على النكاح دليل على صحته فمن شهد بالرضاع المتقدم على العقد
صار منازعا لهما لانه يدعي فساد العقد ابتداء واما من شهد بالرضاع
المتاخر عن العقد فقد سلم صحة العقد ولا ينازع فيه وانما يدعي
حدوث المفسد بعد ذلك واقدامهما على النكاح يدل على صحته
ولا يدل على انعقاد ولا على انتفاء ما يطرا عليه من المفسد فصار
كمن اخبر بارتداد مقارن من احد الزوجين حيث لا يقبل قوله
ولو اخبر بارتداد طاري يقبل قوله لما قلنا وذكر صاحب الهداية ايضا
في كتاب الكراهية وعلى هذا ينبغي ان يقبل قول الواحدة قبل
العقد لعدم ما يدل على صحة العقد من الاقدام عليه انتهى والحاصل
ان الرواية قد اختلفت في اخبار الواحدة قبل النكاح وظاهر المتون
انه لا يعمل به وكذا الاخبار برضاع طارئ فليكن هو المعتمد في المذهب
وكذا اعترض على الهداية في مسئلة الرضاع الطاري بان هنا ما يوجب
عدم القبول في مسئلة الصغيرة وهو ان الملك للزوج فيها ثابت والملك
الثابت لا يبطل بخبر الواحد وقد اجاب عنه في الغاية
بان ذلك اذا كان ثابتا بدليل يوجب ملكه فيها وهذا ليس كذلك
بل باستصحاب الحال وخبر الواحد اقوى منه انتهى وفيه نظر ذكرناه
في تعليق الانوار على اصول المنار وذكر الاسبيجابي ان الافضل له ان
يطلقها اذا اخبر امراة فان قبل الدخول بها يعطيها نصف المهر والافضل
لها ان يطلقها فان قبل الدخول بها يعطيها نصف المهر والافضل لها ان
لا تاخذ منه شيئا وان كان بعد الدخول بها فالافضل للزوج ان
يعطيها كمال المهر والنفقة والسكنى والافضل لها ان تاخذ الاقل من
مهر مثلها ومن المسمى ولا تاخذ النفقة ولا السكنى انتهى فان قلت
اذا اخبرته بالرضاع وغلب على ظنه صدقها صح التزوج بانه

يعني ولا يجرم وكان ينبغي انه يجرم قلت هذا مبني على الثبوت
لا على غلبة الظن وفي خزانة الفقه رجل بامراة فقالت امراة
انا ارضعتهما فهي على اربعة اوجه ان صدقها الزوجان او كذباها
او كذبها الزوج وصدقتها المراة او صدقها الزوج وكذبتها المراة
اما اذا صدقاها ارتفع النكاح بينهما ولا مهر ان لم يكن دخل بها فان
كان قد دخل بها فلها مهر المثل وان كذباها لا يرتفع النكاح ولكن
ينظر ان كان اكبر رايه انها صادقة يفارقها احتياطا وان كان
اكبر رايه انها كاذبة يمسكها وان كذبها الزوج وصدقتها المراة
يبقى النكاح ولكن للمراة ان يستحلف الزوج بالله ما لم ابي اختك
من الرضاع فان نكل فرق بينهما وان حلف فهي امراته فان صدقها
الزوج وكذبتها المراة يرتفع النكاح ولكن لا يصدق الزوج في حق
المهر ان كانت مدخولا بها يلزمه مهر كامل والا فنصف مهر انتهى
وفي الخانية اذا اقر الرجل ان امراته اخته من الرضاع ولم يصر على
اقراره كان له ان يتزوجها وان اصر فرق بينهما وكذلك لو اقرت
المراة قبل النكاح ولم يصر على اقرارها كان لها ان تزوج نفسها منه
جاز نكاحهما وان اقرت بذلك ولم تصر ولم تكذب نفسها ولكن زوجت
نفسها منه جاز نكاحها لان النكاح قبل الاصرار وقبل الرجوع عن
الاقرار بمنزلة الرجوع عن اقرارها وان قالت المراة بعد النكاح كنت
اقررت قبل النكاح انه اخي من الرضاع وقد قلت ان ما اقررت به
حق حين اقررت بذلك فلم يصح النكاح لا يفرق بينهما ومثله لو اقر
الزوج بعد النكاح وقال كنت اقررت قبل النكاح انها اختي من
الرضاع وما قلته حق فان القاضي يفرق بينهما انتهى وكذا هذا
الباب في النسب عندنا لان الغلط والاشتباه فيه اظهر فان
سبب النسب اخفى من الرضاع وهذا فيمن ليس لهما نسب معروف
وكذا في معراج الدراية وظاهر ما في الخانية ان معنى الاصرار هنا
انه يقول ان ما قلته حق وفي شرح المنظومة ان هذا هو تفسير
الاصرار هنا انه يقول والثبات ولا يشترط تكرار الاقرار ولا يكتفى به
في تفسير الاصرار وفي البزازية اذا قالت هذا ابني رضاعا واصرت
عليه جاز له ان يتزوجها لان الحرمة ليست اليها قالوا وبه يفتى
في جميع الوجوه انتهى واطلقنا المراتين فشمل ما اذا كانت احداهما
هي المرضعة ولا يضر في شهادتهما كونهما على فعل نفسها لانه
لا تهمة في ذلك كشهادة القاسم وشهادة الوزان والكيال على رب
الدين حيث كان حاضرا كما عرف في الفتاوى ثم اعلم ان الرضاع اذا

شهد

شهد به رجلان عدلان لا تقع الفرقة الا بتفريق القاضي الا في المحيط
ولو شهد رجل وامراتان فالتفريق الى القاضي لان هذه فرقة
وحرمة تتضمن ابطال حق العبد فلا يتعلق هذا الحكم بالشهادة
الا بانضمام القضاء اليها انتهى وهل يتوقف على دعوى المراة الظاهر
عدمه كما في الشهادة بطلاقها فانه يتضمن حرمة الفرج وهي
من حقوقه تعالى ولو شهد عندها عدلان على رضاع بينهما وهو
يجحد ثم مات او غاب قبل الشهادة عند القاضي لا يسعها المقام
كما لو شهد ابطلاقها الثلاث كذلك في شرح المنظومه

كتاب الطلاق

لما ذكر النكاح واحكامه اللازمة والمتاخرة عنه شرع فيما به يرتفع
وقدم الرضاع لانه يوجب حرمة مؤبدة بخلاف الطلاق نفذ بما
للاشد على الاخف وهو في اللغة يدل على الحل والانحلال يقال اطلقت
الاسير اذا حللت اساره وخليت عنه فانطلق في سبيله وطلق الرجل
امراته تطليقا فهو مطلق فان كثر تطليقه للنساء قيل مطليق وطلاق
والاسم الطلاق فطلقت هي تطلق من باب قتل وفي لغة من
باب قرب فهي طالق بغير هاء قال الازهري وكلهم يقول طالق بغير هاء
قال واما قول الاعشى ايا جارتا بيني فانك طالقة كذلك امور
الناس غاد وطارقة فقال الليث اراد طالقة غدا وانما اجتزوا عليه
لانه يقال طلقت فحمل النعت على الفعل وقال ابن فارس ايضا امراة
طالق طلقها زوجها وطالقة غدا فصرح بالفرق لان الصفة غير
واقعة وقال ابن الانباري اذا كان النعت منفردا به الانثى لم
تدخل الهاء نحو طالق وطامث وحائض لانه مما لا يحتاج الى فارق لاختصاص
الانثى به وتمامه في المصابيح وبه اندفع ما ذكره في الصحاح من
انه يقال طالق وطالقة قالوا انه استعمل في النكاح بالتطليق
وفي غيره بالاطلاق حتى كان الاول صريحا والثاني كناية فلم يتوقف
على النية في طلقتك وانت مطلقة بالتشديد وتوقف عليها في
اطلقتك ومطلقة بالتخفيف والتثقيل هنا للتكثير ان قال في
الثالثة لغلقت الابواب والا فلا اخبار عن اول طلقة اوقعها فليس
فيه الا التاكيد وفي المعراج انه اسم مصدر بمعنى التطليق كالسلام
بمعنى التسليم ومنه قوله تعالى الطلاق مرتان او مصدر من
طلقت المراة بالضم طلاقا او بالفتح كالفساد من فسد وعن الاخفش
لا يقال طلقت بالضم وفي ديوان الادب انه لغة انتهى وفي الشريعة
ما افاده قوله هو رفع القيد الثابت شرعا بالنكاح فخرج بالشرعي

القيد الحسي وبالنكاح العتق لو اقتصر على رفع قيد النكاح لخرجا به
ويرد عليه انه منقوض طردا او عكسا اما الاول فبالفسخ كتفريق
القاضي باباها عن الاسلام وردة احد الزوجين ونحوه فانه فسخ
وليس بطلاق فقد وجد الحد ولم يوجد المحدود واما الثاني فالطلاق
الرجعي فانه ليس فيه فسخ رفع القيد فقد انتفى الحد ولم ينتف
المحدود فالحد الصحيح قولنا رفع قيد النكاح حالا او مالا بلفظ
مخصوص فخرج بقيد النكاح الحسي والعتق وباللفظ المخصوص
الفسخ لان المراد به ما اشتمل على مادة الطلاق صريحا وكناية
وسائر الكنايات الرجعية والبائنة ولفظ الخلع وقول القاضي
فرقت بينكما عند اباء الزوج عن الاسلام وفي العنة واللعان
ودخل الرجعي بقولنا او مالا وههنا ابحاث الاول انهم قالوا
ركنه اللفظ المخصوص الدال على رفع القيد فكان ينبغي ان يعرفوه
به فان حقيقة الشيء ركنه فعلى هذا هو لفظ دال على رفع
قيد النكاح الثاني ان القيد صيرورتها ممنوعة عن الخروج
والبروز فكان هذا التعريف مناسبا المعنى اللغوي لا الشرعي
ولذا قال في البدائع ركن الطلاق اللفظ الذي جعل دلالة على
معنى الطلاق لغة وهو التخلية والارسال ورفع القيد في
الصريح وقطع الوصلة ونحوه في الكناية او شرعا وهو ازالة حل
المحلية في النوعين او ما يقوم مقام اللفظ انتهى فقد افاد انه
ركنه شرعا اللفظ الدال على ازالة حل المحلية وان رفع القيد انما
هو مناسب للمعنى اللغوي الثالث كان ينبغي تعريفه بانه
رفع عقد النكاح بلفظ مخصوص ولو مالا لا يقال لو كان الطلاق رافعا
للعقد لا نرفع الطلاق لان رفع القيد بدون العقد لا يتصور فاذا
انعدم العقد من الاصل فاذا انعدم بالنسخ عاد العقد لانعدام
ما ينافيه لانا نقول جوابه ما اجابوا به في القول بفسخ عقد
البيع وحاصله انه يجعل العقد كان لم يكن في المستقبل دون
الماضي ويؤيده ما في الجوهرة وهو في الشرع عبارة عن المعنى
الموضوع لحل عقدة النكاح ويقال انه عبارة عن اسقاط الحق عن
البضع ولهذا لا يجوز تعليقه بالشرط والطلاق عندهم لا يزيل
الملك وانما يحصل زوال الملك عقيبه اذا كان طلاقا قبل الدخول
او بائنا وان كان رجعيا وقف على انقضاء العدة اي لم يزل الملك
الا بعد انقضائها انتهى وفي المعراج وفي البدائع واما بيان ما يرفع
حكم النكاح فالطلاق الخ فجعل المرفوع الحكم وفيه ما علمت وقد

يقال

يقال الحاكم بقولهم برفع العقد لبقاء اثاره من العدة الا انه يخص
المدخول بها واما غير المدخول بها فلا اثر بعد الطلاق والتحقيق
ما افاده في التلويح من بحث العلل بقوله واما بقاء العلل الشرعية
حقيقة كالعقود مثلا فلا خفاء في بطلانه فانها كلمات لا يتصور
حدوث حرف منها حال قيام حرف اخر والفسخ انما يرد على الحكم
دون العقد ولو سلم فالحكم ببقائها ضروري تثبت دفعا للحاجة
الى الفسخ فلا يثبت في حق غير الفسخ انتهى والرابع انه لو طلقها ثم
راجعها قبل انقضاء عدتها ينبغي ان لا يكون طلاقا لانه لم يوجد
الرفع في المال وجوابه ان الرفع في المال لم ينحصر في انقضاء العدة
قبل المراجعة بل فيه وفيما اذا طلقها بعدها ثنتين فانه ح يظهر
عمل الطلقة الاولى لانضمام الثنتين اليها فتحرم حرمة غليظة
كما اشار اليه في المحيط بقوله واذا طلقها ثم راجعها يبقى الطلاق
وان كان لا يزيل القيد والحل للحال لانه يزيلهما في المال اذا انضم اليه
ثنتان انتهى وعلى هذا لو طلقها ثم مات قبل انقضاء العدة او طلقها
ثم راجعها ثم ماتت بعد سنتين ينبغي ان يتبين عدم وقوع
الطلقة الاولى حتى لو حلف لم يوقع عليها طلاقا قط لا يحنث
وقد علمت ركنه واما سببه فالحاجة الى الخلاص عند تباين
الاخلاق وعروض البغضاء الموجبة عدم اقامة حدود الله
وشرعه رحمة منه سبحانه واما صفته فهو ابغض المباحات الى الله
تعالى وفي المعراج ايقاع الطلاق مباح وان كان مبغضا في الاصل
عند عامة العلماء ومن الناس من يقول لا يباح ايقاعه الا لضرورة
كبر سن او ريبة لقوله عليه السلام لعن الله كل مذواق مطلاق ولنا
اطلاق الايات فانه يقتضي الاباحة مطلقا وطلق النبي صلى
الله عليه وسلم حفصة فامره الله تعالى ان يراجعها فانها صوامة
قوامة ولم يكن هناك ريبة ولا كبر سن وكذا الصحابة فان عمر
رضي الله عنه طلق ام عاصم وابن عوف تماضر والمغيرة بن
شعبة اربع نسوة والحسن بن علي استكثر النكاح والطلاق
بالكوفة فقال علي رضي الله عنه على المنبر ان ابني هذا مطلاق
فلا تزوجوه فقالوا نزوجه ثم نزوجه انتهى وقد روى ابو داود
عن بن عمر مرفوعا ابغض الحلال الى الله عز وجل الطلاق قال
الشمني فان قيل هذا الحديث مشكل لان كون الطلاق مبغضا الى
الله تعالى مناف لكونه حلالا لان كونه مبغضا يقتضي رجحان
تركه على فعله وكونه حلالا يقتضي مساواة تركه لفعله اجيب

ليس المراد بالحلال هنا ما استوى فعله وتركه بل ما ليس تركه
بلازم الشامل للمباح والواجب والمندوب والمكروه انتهى
ومما ذكرناه عن المعراج تبين ان قوله في فتح القدير والاصح
حظره الا لحاجة اختيار للقول الضعيف وليس المذهب عن
علمائنا واما قوله ولا يخفى ان كلامهم فيما سيأتي من التعاليل
يصرح بانه محظور لما فيه من كفران نعمة النكاح وانما ابيح
للحاجة والحاجة ما ذكرنا في بيان سببه فبين الحكمين منهم
تدافع انتهى فجوابه انه لا تدافع بين كلاميهم لان كلامهم هنا
صريح في اباحته في غير حاجة ودعوى ان تعليلهم فيما
سيأتي انه محظور خلاف الواقع منهم وانما قالوا في الاستدلال
على بدعية الثلاث اذ الاصل في الطلاق هو الحظر لما فيه من
قطع النكاح الذي تعلقت به المصالح الدينية والدنيوية والاباحة
للحاجة الى الخلاص ولا حاجة الى الجمع بين الثلاث كذا في
الهداية والمحيط وغيرهما فهذا لا يدل على انه محظور شرعا
وانما يفيد ان الاصل فيه الحظر وترك ذلك فالشرع فصار
الحل هو المشروع فهو نظير قول صاحب كشف الاسرار ان الاصل
في النكاح الحظر وانما ابيح للحاجة الى التوالد والتناسل فهل يفهم
منه انه محظور فالحق اباحته لغير حاجة طلبا للخلاص منها
لقوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن وحمله
على الحاجة ليس بصحيح وفي غاية البيان يستحب طلاقها اذا
كانت سليطة مؤذية او تاركة للصلاة لا تقيم حدود الله تعالى
انتهى وهو يفيد جواز معاشرة من لا تصلي ولا اثم عليه والاثم
عليها ولذا قالوا في الفتاوى له ان يضربها على ترك الصلاة ولم
يقولوا عليه مع ان في ضربها على تركها روايتين ذكرهما قاضي
خان فقد علمت انه مباح ومستحب وسيأتي انه حرام بدعي
ويكون واجبا اذا فات الامساك بالمعروف كما في امرأة المجبوب
والعنين بعد الطلب ولذا قالوا اذا فات الامساك بالمعروف
ناب القاضي منابه فوجب التسريح بالاحسان واما شرطه في
الزوج فالعقل والبلوغ وفي الزوجة ان تكون منكوحته او في
عدته التي تصلح معها محلا للطلاق وهي المعتدة بعدة الوطء
او الخلوة وحاصل ما في فتح القدير ان المعتدة التي هي محل
للطلاق هي كل معتدة عن طلاق او بعد تفريق القاضي باباء
احدهما عن الاسلام او بعد ارتداد احدهما مطلقا فقط فلا

يقع

يقع الطلاق في عدة عن فسخ الا في هاتين ولا يقع في العدة عن
فسخ بحرمة مؤبدة كما اذا عرضت الحرمة بتقبيل ابن الزوج
وكذا عن فسخ بحرمة غير مؤبدة كالفسخ بخيار العتق والبلوغ
وعدم الكفاءة ونقصان المهر وسبي احدهما ومهاجرته الينا وقد
صرح في بحث خيار البلوغ بان الاوجه وقوع الطلاق في العدة
وبينا في ذلك المحل ان المنقول خلافه فالحق ما ذكره هنا من
عدمه وزاد في البدائع ان من شرائطه شرط الركن وهو اللفظ
المخصوص ان لا يلحقه استثناء وان لا يكون الطلاق انتهى غاية
فانه لو قال انت طالق من واحدة الى ثلاث لم يقع الثالثة عند
الامام واما حكمه فوقوع الفرقة مؤجلا الى انقضاء العدة في
الرجعي وبدونه في البائن واما محاسنه فالتخلص به من
المكاره الدينية والدنيوية وبه يعلم ان طلاق الدور واقع كما
في القنية اخر الايمان واما اقسامه فثلاثة حسن واحسن
وبدعي واما الفاظه فثلاثة صريح وما الحق به وكناية وسيأتي
بيانه قوله تطليقها واحدة في طهر لا وطء فيه وتركها حتى
تمضي عدتها احسن اي بالنسبة الى البعض الاخر لا انه في
نفسه حسن فاندفع به ما قيل كيف يكون حسنا مع انه
ابغض الحلال وهذا احد قسمي المسنون فانه حسن واحسن
ومعنى المسنون هنا ما ثبت على وجه لا يستوجب عتابا لا انه
المستعقب للثواب لان الطلاق ليس عبادة في نفسه ليثبت له
ثواب فالمراد هنا المباح نعم لو وقعت له داعية ان يطلقها بدعيا
فمنع نفسه الى وقت السني يثاب على كف نفسه عن المعصية
لا على نفس الطلاق ككف نفسه عن الزنا مثلا بعد تهيئ
اسبابه ووجود الداعية فانه يثاب لا على عدم الزنا لان الصحيح
ان المكلف به الكف لا العدم كما عرف في الاصول وفي المعراج انما
كان هذا القسم احسن من الثاني لانه متفق عليه بخلاف
الثاني فانه مختلف فيه فان مالكا قال بكراهته لاندفاع
الحاجة بالواحدة فقيد بالواحدة لان الزائد عليها بكلمة
واحدة بدعي ومتفرقا ليس باحسن وسيأتي ان الواحدة
البائنة بدعي اذ المراد بالواحدة هنا الرجعية وقيد بالطهر
لانه في الحيض بدعي وقيد بعدم الوطء لانه في طهر جامعها
فيه ظهور حملها لا يكون بدعيا بل هذا القسم لفقد العلة
وبه صرح في البدائع وصرح انه لو طلقها في طهر لا وطء فيه

لكن وطي في الحيض قبله يكون بدعيا لوجود العلة وعلم من
مقابله انه لا بد ان يكون الحيض الذي قبل هذا الطهر لا طلاق فيه
ولا في بعضه جماع ولا طلاق فلو قال كما في البدايع الاحسن
تطليقها اذا كانت من ذوات الاقراء واحدة رجعية في طهر لا جماع
فيه ولا طلاق فيه ولا في بعضه جماع ولا طلاق وتركها حتى
تنقضي عدتها لكان احسن فان قلت عبارة المص في طهر لا وطي
فيه ولم يقيده بوطيه وعبارة المجمع في طهر لم يجامعها فيه فاي
العبارتين اولى قلت يرد على كل منهما شي اما على الكنز فالزنا
فانه اذا طلقها في طهر وطيها فيه غيره بزنا فانه سني مع انه
ما خلا عن الوطي فيه واما على المجمع فوطي غيره بشبهة فان
الطلاق في طهر لم يجامعها هو وانما جامعها غيره بشبهة بدعي
كما ذكره الاسبيجابي فكان ينبغي ان يستثني المص الزنا ويزيد في
المجمع ولا في غيره بشبهة وخرج للحسن بقوله حتى تنقضي عدتها
ومعناه الترك من غير طلاق اخر لا الترك مطلقا لانه اذا راجعها
لا يخرج الطلاق عن كونه احسن كما ذكره الاسبيجابي وفي المحيط
لو قال لها انت طالق للسنة وهي طاهرة من غير جماع ولكن وطيها
غيره فان كان زنا وقع في هذا الطهر وان كان بشبهة لم يقع قوله
وثلاثا في اطهار حسن وسني اي تطليقها ثلاثا في ثلاثة اطهار
حسن وسني وقدمنا ان كلا من الحسن والاحسن سني فتخصيص
هذا باسم طلاق السنة لا وجه له والمناسب تعبيره بالمفضول
من طلاق السنة كذا في فتح القدير لكن مشايخنا انما خصوه باسم
السنة لسنة سنه ان تستقبل الطهر فتطلق لكن قروء تطليقه
وخصوا الاول باسم الاحسن لما روي عن ابراهيم النخعي ان
اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كانوا يستحبون ان
لا يزيدوا في الطلاق على واحدة حتى تنقضي عدتها وان هذا افضل
عندهم ولا بد ان تكون الاطهار خالية عن الجماع فيها وعن طلاق
فيه لان كلا منها يخرجه عن السنة صرح به في الفوايد الناجية ولا
يخفى ان الكلام كله في المدخول بها واما غيرها فسيذكر حكمها
والتطليق في الطهر الاول صادق بكونه في اوله وفي اخره واختلف
فيه فقيل الاولى التاخير الى اخر الطهر احترازا عن تطويل العدة عليها
وقال صاحب الهداية والاظهر ان يطلقها عقيب الطهر لانه لو اخر
الايقاع ربما يجامعها ومن قصده ان يطلقها فيبتلي بالايقاع عقيب
الوقاع وهو بدعي ان الاظهر من عبارة محمد رحمه الله كذا في العناية

ورجح

ورجح الاول في فتح القدير بانه اقل ضررا فكان اولى وهو رواية عن
ابي يوسف عن ابي حنيفة انتهى والمعتمد ما في الهداية بما
ذكره ولانه اذا اخر ربما تجاها الحيض قبل التطليق فيفوت مقصوده
وفي المبسوط واذا كان الزوج غايبا واراد ان يطلقها للسنة كتب اليها
اذا جاءك كتابي هذا ثم حضت فطهرت فانت طالق لجواز ان يكون قد
امتد طهرها الذي جامعها فيه واذا اراد ان يطلقها ثلاثا للسنة
كتب ثم اذا حضت وطهرت فانت طالق ثلاثا للسنة فيقع بهذه
الصفة وان كانت لا تحيض كتب اذا جاءك كتابي هذا ثم اهل الشهر
فانت طالق او فانت طالق ثلاثا للسنة انتهى وهذه الكتابة على
هذا الوجه واجبة كما في فتح القدير وفي البدايع وذكر محمد في
الرقيات انه يكتب اليها اذا جاءك كتابي هذا فعلمت ما فيه ثم حضت
فطهرت فانت طالق وتلك الرواية احوط انتهى وظاهر قوله
لجواز ان يكون امتد طهرها يدل على انه لو سافر وهي حايض ولم
يجامعها في ذلك الحيض فانه يكتب لها اذا جاءك كتابي هذا فعلمت
ما فيه ثم حضت فطهرت فانت طالق وتلك الرواية احوط انتهى
فانت طالق من غيرهما حاجة الى قوله ثم حضت فطهرت لانه
لم يجامعها في طهر الطلاق الا ان يقال جاز ان تكون وطيت بشبهة في
غيبته وهو بعيد الوقوع واما الزنا فلا اعتبار به كما قدمناه وفي
المحيط لو قال لها اذا طهرت من حيضة فانت طالق للسنة فطهرت
من حيضة ثم جاءت بولد لسنة اشهر ويوم او يومين منذ طلق
لم تطلق لانه تبين ان ذلك لم يكن حيضا وان جاءت به لستة اشهر
وثلاثة ايام طلقت لان الحيض تم في ثلاثة ايام وهذا الولد
رجعة انتهى قوله وثلاثا في طهر او بكلمة بدعي اي تطليقها ثلاثا
متفرقة في طهر واحد او ثلاثا بكلمة واحدة بدعي اي منسوب الى
البدعة والمراد بها هنا المحرمة لانهم صرحوا بعصيانه ومراده بهذا
القسم ما ليس حسنا ولا احسن ولذا قال في فتح القدير طلاق
البدعة ما خالف قسمي السنة فدخل في كلامه ما لو طلق ثنتين
بكلمة واحدة او متفرقا او واحدة في طهر قد جامعها فيه اي او في
حيض قبله واما الطلاق في الحيض فيصرح به وقد علم من تعليلهم
الطلاق بالحاجة الى الخلاص ولا حاجة فيما زاد على الواحدة فان
الثانية بدعية وهو ظاهر الرواية لان الحاكم الشهيد في الكافي نص
على انه اخطا السنة وفي زيادات الزيادات انه لا يكره للحاجة
الى الخلاص ناجزا ويشهد لها ان ابا ركانة طلق امراته البتة والواقع

بها ابن ولم ينكر عليه النبي عليه السلام والقياس على الخلع والجواب
تجويز ان يكون ابو ركانة طلق قبل الدخول او انه اخر الانكار عليه
لحال اقتضت تاخيره ان ذاك والخلع لا يكون الا عند تحقق الحاجة
وبلوغها النهاية ولذا روي عن الامام ان الخلع لا يكره حالة الحيض
بالاجماع وعلله في المحيط انه يكره تحصيل العوض الا به انتهى
ولم ار حكم ما اذا طلبت منه ان يطلقها ثلاثة بالف وقد يقال انه
يباح لانه لا يمكن تحصيل كمال الالف الا بالثلاث حيث لم ترض الا
بها وقد يجاب بانه ثلث العوض حاصل له بطلاقها
واحدة جبرا عليها فيفوته كمال الالف لا كلها بخلاف الخلع فانه ان
لم يخلعها لا يستحق شيئا فافترق ولا حاجة الى الاشتغال بالادلة
على رد قول من انكر وقوع الثلاث جملة لانه مخالف للاجماع كما
حكاه في المعراج ولذا قالوا لو حكم حاكم بان الثلاث بفم واحد واحدة
لم ينفذ حكمه لا يسوغ فيه الاجتهاد لانه لا خلاف لا اختلاف وفي جامع
الفصولين طلقها وهي حبلى او حايض او طلقها قبل الدخول او الزمن
الواحدة فحكم ببطلانه قاض كما هو مذهب البعض لم ينفذ وكذا لو حكم
ببطلان طلاق من طلقها ثلاثا بكلمة واحدة او في طهر جامعها فيه
لا ينفذ انتهى وقد صرح ابن عباس رضي الله عنهما للسايل الذي
يسأله عن الذي طلق ثلاثا بقوله عصيت وروى عبد الرزاق
مرفوعا عنه عليه السلام بانت بثلاث في معصية الله تعالى فقد
افاد الوقوع والعصيان ولان الاصل في الطلاق الحظر وانما ابيح
للحاجة الى الخلاص وهو يحصل بالواحدة فلا حاجة الى ما زاد عليها
وقول الشافعي انه مشروع فلا يكون محظورا دفع بانه مشروع
من حيث انه دافع لحاجة لزوم فساد الدين والدنيا غير مشروع
من حيث انه اضرار وكفران بلا حاجة ثم اعلم ان البدعة في الجمع
مقيدة بما اذا لم يتخلل بين التطليقتين رجعة وان تخللت فلا يكره
ان كانت بالقول او بنحو القبلة او اللمس عن شهوة واما اذا راجعها
بالجماع فليس له ذلك بالاجماع لان هذا طهر فيه جماع وان راجعها
بالجماع واحبلها له ان يطلقها في هذا الطهر للسنة حتى تمضي شهر
من التطليقة الاولى ذكره الاسبيجابي وفي المحيط لو قال لها انت طالق
ثلاثا للسنة وهو ممسك بيدها بشهوة وقعت ثلاث للسنة متتابعا
لان عنده يصير مراجعا باللمس عن شهوة والرجعة فاصلة عنده
وعندهما يقع واحدة للحال ويقع ثنتين في طهرين اخرين لان
الرجعة غير فاصلة انتهى وهذا كله على رواية الطحاوي ومشى عليها

في

في المنظومة واما على ظاهر الرواية فلقولهما ان الرجعة لا تكون فاصلة
كذا في المعراج وهذا كله في الرجعة اما لو تخلل النكاح فاتفاق والاوجه
انه على اختلاف الرواية عنه وفي المصباح البدعة اسم من الابتداع
كالرفعة من الارتفاع غلب استعمالها فيما هو نقص في الدين او زيادة
لكن قد يكون بعضها غير مكروه فيسمى بدعة مباحة وهو ما شهد
بجنسه اصل في الشرع او اقتضته مصلحة تندفع بها مفسدة كاحتجاب
الخليفة عن اختلاط الناس انتهى قوله وغير الموطوءة تطلق للسنة
ولو حائضا اي التي لم يدخل بها يجوز تطليقها للسنة واحدة ولو كانت
حائضا بخلاف المدخول بها والفرق ان الرغبة فيها متوفرة ما لم يدخل بها
فطلاقها في حالة الحيض يقوم دليلا على تحقق الحاجة بخلاف المدخول
بها وليس هو تعليلا في مقابلة النص اعني واقعة ابن عمر لان فيه
ذلك العدة التي امر الله ان تطلق لها النساء والعدة ليست الا للمدخول
بها كما في فتح القدير ولا يرد قوله عليه السلام فليراجعها والمراجعة
بعد الدخول لا قبله كما في المعراج والحاصل ان السنة في
الطلاق من وجهين سنة في الوقت وسنة في العدد ويستوي فيها
المدخول بها وغير السنة في العدد المدخول بها حتى لو قال لغير
المدخول بها انت طالق ثلاثا للسنة يقع في الحال واحدة سواء
كانت حائضة او طاهرة ولا يقع عليها الثانية الا بالتزويج وكذا الثالثة
بالتزويج ثالثا لان الطلاق السني المرتب في حق غير المدخول بها
لا على هذا الوجه كذا في المعراج والسنة في الوقت اعني الطهر
الخالي عن الجماع فيثبت في المدخول بها خاصة والخلوة كالدخول
عند ابي حكم العدة ومراعاة وقت السنة في الطلاق لاجل العدة
كما في المعراج وهي واردة على المصنف الا ان يقال انها موطوءة حكما
قوله وفرق على الاشهر فيمن لا تحيض لصغر او كبر او حمل لان الشهر
في حقها قائم مقام الحيض قال الله تعالى واللائي يئسن
من المحيض من نسائكم الى ان قال واللائي لم يحضن والاقامة في حق
الحيض خاصة حتى يقدر الاستبراء في حقها بالشهر وهو بالحيض
لا بالطهر كذا في الهداية والخلاف في ان الاشهر قائمة مقام
الحيض والطهر او مقام الحيض لا غير وتصحيح الزيلعي قليل الجدوى
لا ثمرة له في الفروع كذا في فتح القدير وفي المعراج وثمرة اختلاف
اصحابنا تظهر في الزام الحجة على الخصم لاجماعهم على ان الاستواء
يكتفي بالحيض على ان الشهر قائم مقام الحيض اذ التتبع خلاف الاصل
لحالة لا بد انه انتهى وفي البدائع ثم اذا وقع عليها ثلاث تطليقات

في ثلاثة أطهار فقد مضى من عدتها حيضتان ان كانت حرة لان العدة بالحيض عندنا وبقيت حيضة واحدة فاذا حاضت حيضة اخرى فقد انقضت عدتها وان كانت من ذوات الاشهر طلقها واحدة رجعية واذا مضى شهر طلقها اخرى ثم اذا مضى شهر طلقها اخرى ثم اذا كانت حرة وقع عليها ثلاث تطليقات ومضى من عدتها شهران وبقي شهر واحد من عدتها فاذا مضى شهر واحد فقد انقضت عدتها وان كانت امة وقع عليها تطليقتان ومضى من عدتها شهران وبقي شهر واحد من عدتها فاذا الى في شهر بقي من عدتها نصف شهر فاذا مضى نصف شهر فقد انقضت عدتها انتهى والمراد بالصغيرة التي لم تبلغ تسع سنين على المختار وبالكبيرة الآيسة وهي بنت خمس وخمسين على الاظهر ودخل تحت من لا تحيض من بلغت بالسن ولم تحض اصلا فان الطلاق يفرق على الاشهر ايضا وان لم تدخل تحت قوله وصح طلاقهن بعد الوطي وفي المحيط والبدايع ولو طلقها وهي صغيرة ثم حاضت فطهرت قبل مضي شهر فله ان يطلقها اخرى بالاجماع لان حكم الشهر قد بطل وكذا لو طلق من تحيض ثم ايست فله ان يطلقها اخرى لتبدل الحال ولا يدخل الممتدة طهرها تحت من لا تحيض كما في البدايع واما الممتد طهرها فانها لا تطلق للسنة الا واحدة لانها من ذوات الاقراء الا انها قد ارتفع الدم وهي شابة ولم تدخل في حد الاياس الا انه امتد طهرها وتحتمل الزوال ساعة فساعة فبقي احكام ذات الاقراء فيها ولا تطلق ذات القرء في طهر لا جماع فيه للسنة الا واحدة انتهى فعلى هذا لو كان قد جامعها في الطهر وامتد لا يمكن تطليقها للسنة حتى تحيض ثم تطهر وقد اشار اليه الشارح معللا بان الحيض مرجو في حقها وفي كثرة الوقوع في الشابة التي لا تحيض في زمان الرضاع ولم يذكر المصنف اعتبار الاشهر بالاهلة او بالايام وبالاهلة قالوا ان كان الطلاق في اول الشهر تعتبر الشهور بالاهلة وان كان في وسطه ففي حق تفريق الطلاق يعتبر كل شهر بالايام وذلك ثلاثون يوما بالاتفاق وكذلك في حق انقضاء العدة عند ابي حنيفة وعندهما يعتبر شهر واحد بالايام وشهران بالاهلة كذا في المبسوط وفي الكافي الفتوى على قولهما لانه اسهل والمراد باول الشهر الليلة التي رؤي فيها الهلال كما في فتح القدير قوله وصح طلاقهن بعد الوطي اي حل الكلام لان فيه لا في الصحيح لانه لا يتوهم الحبل فيمن لا تحيض والكراهة فيمن

يختص باعتبار حصول الندم عند ظهوره وهذا الوجه يقتضي في التي لا تحيض لا لصغر ولا لكبر بل اتفق امتداد طهرها متصلا بالصغر وفي التي لم تبلغ وقد وصلت الى سن البلوغ ان لا يجوز تعقيب وطيها طلاقها لتوهم الحبل في كل منهما كذا في فتح القدير وقد مناه وفي المحيط قال الحلواني هذا في صغيرة لا ترجى حبلها اما فيمن يرجى فالافضل له ان يفصل بين طلاقها ووطيها بشهر كما قال زفر ولا يخفى ان قول زفر هو في افضلية الفصل بل لزوم الفصل كذا في فتح القدير وجوابه انه ليس المراد التشبيه في الافضلية وانما باصل الفاصل وهو الشهر وشمل كلامه الحامل وهو قولهما فيفصل بين تطليقتين بشهر وقال محمد وزفر والائمة الثلاثة لا يطلقها للسنة الا واحدة ان حد الاباحة بعلة الحاجة وهي لا تندفع بالواحدة فشرع لدفعها على وجه لا يعقب الندم لتفريقه على اوقات الرغبة وهي الاطهار التي الحيض ليكون كل طلاق دليل قيام الحاجة بخلاف الممتد طهرها لانها محل النص على نفس جواز الايقاع بالطهر الحاصل عقب الحيض وهو حيض في حقها كل حيضة ولا يرجى في الحامل ذلك قوله وطلاق الموطوءة حائضا بدعي اي حرام للنهي عنه الثابت ضمن الامر في قوله تعالى فطلقوهن لعدتهن ولقوله عليه السلام لابن عمر رضي الله عنهما حين طلقها فيه ما هكذا امرك الله وللاجماع ولتقييدها على انه خاص بالطلاق لان التخيير والاختيار والخلع في الحيض لا يكره كما قدمناه واذا ادركت الصبية فاختارت نفسها فلا باس للقاضي ان يفرق بينهما في الحيض كذا في المجتبى ولما كان المنع منه فيه لتطويل العدة عليها كان النفاس كالحيض كما في الجوهرة وما في المحيط من تعليل عدم كراهة الخلع فيه من انه ليس بطلاق صريح والنص وارد بتحريم الطلاق الصريح فيه نظر لانه يقتضي ان الكنايات لا يكره في الحيض وليس كذلك للعلة المذكورة ويرد عليه الطلاق على مال فانه لا يكره في الحيض كما صرح به في المعراج مع انه صريح وقد ذكر المؤلف رحمه الله ثلاثة انواع للبدعي وهي ثمانية الرابع تطليقها ثنتين بكلمة الخامس تطليقها ثنتين في طهر لم يتخلل بينهما رجعة السادس تطليقها في النفاس قوله فليراجعها اي وجوبا في الحيض للتخلص من المعصية بالقدر الممكن لان رفعه بعد وقوعه غير ممكن ورفع اثره وهو العدة بالمراجعة ممكن ولم يذكر صفتها للاختلاف فاختار القدوري استحبابها لقوله محمد

في الاصل وينبغي له ان يراجعها فانه لا يستعمل في الوجوب والاصح وجوبها
لما قلنا وعملا بحقيقة الامر في قوله عليه السلام مر ابنك فليراجعها
والاصل فيه ان لفظ مر مشترك بين الصيغة النادبة والواجبة
بين الشافعية حتى يصدق الندب مامورا به فلا يلزم الوجوب من
قوله مر ابنك واما عندنا فسمي الامر الصيغة الموجبة كما ان الصيغة
حقيقة في الوجوب فيلزم الوجوب منها وان كانت صادرة من عمر
رضي الله عنه لان النبي عليه السلام لانه نايب عنه فيها كما فهو
كالمبلغ للصيغة فاشتمل قوله مر ابنك على وجوبين صريح وهو
الوجوب على عمر ان يامر ومبني وهو ما يتعلق بابنه عند توجه
الصيغة اليه قيد بقولنا في الحيض لانه لو لم يراجعها حتى طهرت
تقررت المعصية كذا في فتح القدير مستندا الى انه المفهوم من كلام
الاصحاب عند التامل ويدل عليه حديث ابن عمر في الصحيحين
مر ابنك فليراجعها ثم ليمسكها حتى تطهر الى اخره وهذا وقد يقال
ان هذا ظاهر على رواية الطحاوي الاتية من انها اذا طهرت طلقها
واما على المذهب فينبغي ان لا تتقرر المعصية حتى ياتي الطهر الثاني
الذي هو اوان طلاقها قوله ويطلقها في طهر ثان يعني اذا
راجعها في الحيض امسك عن طلاقها حتى تطهر ثم تحيض ثم
تطهر فيطلقها ثانية ولا يطلقها في الطهر الذي طلقها في حيضه
لان اثر الطلاق انعدم بالمراجعة فصار كانه لم يطلقها في هذه
الحيضة فيسن تطليقها في طهرها والاول هو المذكور في الاصل
وهو ظاهر الرواية كما في الكافي وظاهر المذهب وقول الكل كما في
فتح القدير ويدل له حديث الصحيحين مر ابنك فليراجعها ثم
ليمسكها حتى تطهر ثم تحيض فتطهر فان بدا له ان يطلقها فليطلقها
قبل ان يمسها فتلك العدة التي امر الله ان تطلق لها النساء كما امر
الله عز وجل ولان السنة ان يفصل بين كل تطليقتين بحيضة
والفاصل هنا بعض الحيضة قوله ولو قال لموطوءته انت طالق
طالق ثلاثا للسنة وقع عند كل طهر طلقة لان اللام فيه للوقت
ووقت السنة طهر لا جماع فيه كذا في الهداية وتعقب بانه لا يستلزم
الجواب لان المعنى ح ثلاثا لوقت السنة وهذا يوجب تقييد الطلاق
باحدى جهتي سنة الطلاق وهو السني وقتا وح فمراده ثلاثا
في وقت السنة ويصدق بوقوعها جملة في طهر بلا جماع فيمنع
بهذا التقرير تعميم السنة في حقيها والتحقيق ان اللام للاختصاص

فالمعنى

فالمعنى الطلاق المختص بالسنة وهو مطلق فينصرف الى الكامل وهو
السني عددا ووقتا فوجب جعل الثلاث متفرقا على الاطهار كذا في فتح
القدير وجوابه انه يلزمه من السني وقت السني عددا الا امكن ايقاع
ثلاث على وجه السنية اصلا واما السني عددا فغير مستلزم للسني
وقتا فان الواحدة تكون سنة في طهر فيه جماع في الايسة والصغيرة
كما قدمناه اطلقه فشمل ما اذا نواه او لم ينوه وقيد بالموطوءة لانه لو قال
لغيرها ذلك وقعت للحال واحدة ولو كانت حائضا ثم لا يقع عليها قبل
التزوج شيء ولا تنحل اليمين لان زوال الملك بعد اليمين لا يبطلها فان
تزوجها وقعت الثانية فان تزوجها ايضا وقعت الثالثة فتتفرق
الثلاث على المتزوجات كما في فتح القدير وفي المعراج من انه يقع الثلاث
للحال بالاجماع سهو ظاهر واشار بقوله عند كل طهر الى انها من ذوات
الحيض لانها لو كانت من ذوات الاشهر تقع للحال واحدة وبعد شهر اخرى
وبعد شهر اخرى وكذا لو كانت حاملا عندهما خلافا لمحمد كما تقدم
في طلاق الحامل واشار بذكر الثلاث وتفريقها على الاطهار الى انه لو قال
انت طالق للشهور يقع عند كل شهر تطليقة ولو قال للحيض يقع عند
كل حيض واحدة وتكره الثانية في رواية ولا تكره في اخرى كذا في
المبتغى بالمعجمة والحيض بالجمع لا المصدر وقيده في المعراج بان
ينوي الثلاث ولفظه ولو قال انت طالق للشهور والحيض وينوي
ثلاثا ثلاثا لانه اضاف الطلاق الى ما له عدد انتهى وفي المحيط لو قال
لها انت طالق للحيض وليست من ذوات الحيض لا يقع الطلاق
وفي البدايع ولو قال لامراته وهي ممن تحيض انت طالق للحيض وقع
عند كل طهر حيضة تطليقة لان الحيض الذي يضاف اليه الطلاق
هي اطهار العدة انتهى وهو مخالف للاول والظاهر خلافه لان الاضافة
انما هي للحيض لا للاطهار وذكره في المحيط عن المنتقى وافاد بقوله
عند كل طهر انها ان كانت طاهرة ولم يكن جامعها فيه وقعت للحال
واحدة وان كانت حائضا او جامعها في ذلك الطهر لم تطلق حتى
تحيض ثم تطهر وفي البدايع لو قال انت طالق ثنتين للسنة
وقعت الطلقتان عند كل طهر واحدة قوله وان نوى ان يقع
الثلاث الساعة او عند كل شهر صحت اي نيته اما الاولى فلان الثلاث
سني وقوعا اي وقوعه بالسنة فيصح ارادته وتكون اللام للتعليل
اي لاجل السنة التي اوجبت وقوع الثلاث فان وقوعها مذهب
اهل السنة خلافا للروافض ولان وقوع الطلاق المجتمع سنة عند
بعض الفقهاء فيحمل عليه عند النية وعند عدمها يحمل على الكامل

وهو السني وقوعا وايقاعا فان قيل الوقوع بدون الايقاع محال فلما كان الوقوع سنيا كان الايقاع سنيا لامتناع ان يكون الشي سنيا ولازمه بدعيا قلنا الوقوع لا يوصف بالحرمة لانه حكم شرعي لا اختيار فيه للعبد وحكم الشرع لا يوصف بالبدعة والايقاع فعل العبد فيوصف بالحرمة والبدعة فكان الوقوع اشبه بالسنة المرضية كذا في الفوايد الظهيرية واما الثاني فلان راس الشهر اما ان يكون زمان حيضها او طهرها فعلى هذا الثاني هو سني وقوعا وايقاعا وعلى الاول هو سني وقوعا فنية الثلاث عند راس كل شهر واحدة مع العلم بان راس الشهر ~~اما ان يكون~~ قد تكون حايضا فيه نية الاعم من السني وقوعا وايقاعا معا او احدهما فقيد بقوله ثلاثا لانه لو قال انت طالق للسنة ولم يذكر ثلاثا وقعت واحدة للحال ان كانت في طهر لم يجامعها فيه وان كان قد جامعها او كانت حايضا لا يقع شي حتى تطهر فتقع واحدة ولو نوى ثلاثا مفرقا على الاطهار صح لان المعنى في اوقات طلاق السنة ولو نوى الثلاث جملة اختلف فيه فذهب صاحب الهداية وفخر الاسلام والصدر الشهيد وصاحب المختلفات الى عدم صحتها وانما يقع به واحدة فقط وذهب القاضي ابو زيد وشمس الايمة وشيخ الاسلام الى انه يصح فتقع الثلاث جملة كما تقع مفرقا على الاطهار والاول اوجه كما في فتح القدير ولو نوى واحدة باينة لم تكن باينة لان لفظ الطلاق لا يدل على البينونة وكذا لفظ السنة بل يمنع ثبوت البينونة لان الابانة ليست بسنة على ظاهر الرواية ولو نوى ثنتين لم تكن ثنتين لانه عدد محض بخلاف الثلاث لانه فرد من حيث ان كل جنس الطلاق ولو اراد بقوله طلاق واحدة وبقوله للسنة اخرى لم يقع لان قوله للسنة ليس من الفاظ الطلاق بدليل انه لو قال لامراته انت للسنة ونوى الطلاق لا يقع كذا في البدايع وقيد باللام لانه لو صرح بالاوقات فقال انت طالق ثلاثا اوقات السنة لا تصح نية الثلاث جملة والفرق ان اللام تحتمل ان لا تكون للوقت فقد تحتمل كلامه واما التصريح بالوقت فغير محتمل غيره فانصرف الى السنة الكاملة وهي السنة وقوعا وايقاعا كذا في المعراج وهذا يقتضي ان لا فرق بين جمع الوقت وافراده لانه مع التصريح به مفرد لا يحتمل غيره كما في الجمع ومراده اللام وما كان بمعناه فلو قال انت طالق في السنة او على السنة او مع السنة او طلاق سنة فهو كاللام وكذا السنة ليس بقيد بل

مثلها

مثلها ما كان بمعناها كطلاق العدل او طلاقا عدلا وطلاق العدة او للعدة او طلاق الدين او الاسلام او احسن الطلاق او اجمله او طلاق الحق او طلاق القران او الكتاب وذكر في المعراج انه على ثلاثة اقسام الاول جميع ما ذكرناه ومنه طلاق النحوي والثاني ان يقول انت طالق في كتاب الله او بكتاب الله او مع كتاب الله فان نوى به طلاق السنة وقع في اوقاتها وان لم ينو وقع في الحال لان كتاب الله يدل على وقوع الطلاق للسنة والبدعة فيحتاج الى النية والثالث ان يقول انت طالق على الكتاب او بالكتاب او على قول القضاة او على قول الفقها او طلاق القضاة او طلاق الفقها فان نوى السنة يدين ويقع في الحال في القضاة لان قول القضاة او الفقها يقتضي الامرين فاذا خصص يدين ولا يسمع في القضاة انتهى وفي مختصر الجامع الكبير للصدر الشهيد لو قال انت طالق تطليقة للسنة يقع على محله بخلاف سنية او عدلية او حسنة او جميلة لانه وصف الواقع وهناك الايقاع ولو قال احسن الطلاق او اعدله واجمله توقف لحرف المبالغة ولو قال تطليقة حسنة في دخولك الدار او شديدة في ضربك او فريضة في بطشك او طريقة في نقابك او معتدلة في قيامك يتعلق ولو لم يذكر التطليقة يتنجز لانه وصفها وتم وصفه انتهى وفي المحيط لو قال انت طالق تطليقة حقا طلقت الساعة ولو قال طلاق الحق كان للسنة وقيد بالسنة لانه لو قال انت طالق للبدعة او طلاق البدعة ونوى الثلاثة للحال وقعت وكذا الواحدة في الحيض او الطهر الذي فيه جماع وان لم تكن له نية فان كان في طهر فيه جماع او في حال الحيض او النفاس وقعت واحدة من ساعته وان كانت في طهر لا جماع فيه لا يقع للحال حتى تحيض او يجامعها فيه من غير توقف على الحيض او الجماع لانه بدعي فاجبته بان البدعي على قسمين فاحش والفحش كالحسن والاحسن في السني فالثلاث افحش وما دونها فاحش فلا ينصرف الى الافحش الا بالنية وفي المحيط لو امر رجلا ان يطلق امراته للسنة وهي مدخول بها فقال لها الوكيل انت طالق للسنة او قال اذا حضت وطهرت فانت طالق فحاضت وطهرت لم يقع شي لانه فوض اليه الطلاق في وقت السنة ولا يملك ايقاعه قبل وقت السنة كما لو قال له طلق امراتي غدا فقال لها الوكيل انت طالق غدا لا يقع اذ جاء غد حتى لو قال الحاضت وطهرت ثم قال الوكيل انت طالق طلقت ولو قال له طلق امراتي

ثلاثا للسنة فطلقها ثلاثا للسنة للحال وقعت واحدة وينبغي
ان يطلقها اخرى في طهر اخر ثم يطلقها اخرى في طهر اخر انتهى
قوله ويقع طلاق كل زوج بالغ عاقل لصدوره من اهله في
محله وفي الطحاوي وهو بيان لمحله وشرايطه فاشار الى محله
بذكر الزوج فانه الزوجة ولو حكما وهي المعتدة كما سبق واشار
الى شرطه بالبلوغ والعقل وهو تكليف الزوج وقد صرح بمفهومه
فيما يأتي ولم يشترط ان يكون جادا فيقع طلاق الهازل به واللاعب
للحديث المعروف ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح الطلاق
والعتاق ولا ان يكون خاليا عن شرط الخيار فيقع طلاق شارط الخيار
وفي باب الطلاق لبعض وبغيره لنفسه ولها الا في مسئلة
وهي ما اذا شرط لها في الطلاق بعوض لكونه من جانبها معاوضة
مال كما سيأتي في الخلع ولا ان يكون صحيحا ولا مسلما فيقع من
المريض والكافر ولا ان يكون عامدا فيقع طلاق المخطي وهو الذي
يريد ان يتكلم بغير الطلاق فسبق على لسانه الطلاق وروي
بشراتها سواء وهو الصحيح من البدايع ولا ان يكون ناويا لانه
شرط في الكنايات فقط واعلم ان طلاق الفضولي موقوف
على اجازة الزوج فان اجازه وقع والا فلا سوا كان الفضولي المراة
او غيرها كما في المحيط وفي الخانية رجل قيل له ان فلانا طلق امراتك
او عتق عبدك فقال نعم ما صنع او بيس ما صنع اختلفوا فيه قال
الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل لا يقع الطلاق فيهما رجل قال لغيره
طلقت امراتك فقال احسنت او قال اسات على وجه الانكار لا يكون
اجازة ولو قال احسنت يرحمك الله حيث خلصتني منها او قال
في اعتاق العبد احسنت يتقبل الله منك كان اجازة انتهى وانما لم يكن
اجازة في نعم ما صنعت لحمله على الاستهزاء به ولا فرق بين التنجيز
والتعليق فلو علقه الفضولي بشرط فاجاز الزوج جاز فلو وجد
الشرط قبل الاجازة ثم اجاز لم يقع حتى يوجد الشرط بعد الاجازة
كذا في المحيط وفي القنية لو طلق امراة غيره فقال زوجها بيس
ما صنعت قال الفقيه ابو بكر هو اجازة ولو قال نعم ما صنعت لا يكون
اجازة وعندي على عكسه وبه اخذ الفقيه ابو الليث لانه الظاهر
انتهى وفي البزازية من فصل التعليق بالملك وتطليق الفضولي
والاجازة قولا وفعلا كالنكاح انتهى فلو حلف لا يطلق فطلق فضولي
ان اجاز بالقول حنث وبالفعل لا ثم اعلم انه اذا جمع بين منكوحته
وغيرها في الطلاق بكلمة فقال احدها طالق فهل يقع الطلاق على

منكوحته

منكوحته فذكر في الخانية لو جمع بين منكوحته ورجل فقال احدكما
طالق لا يقع الطلاق على امراته في قول ابي حنيفة وعن ابي يوسف انه
يقع ولو جمع بين امراته واجنبية وقال طلقت احدكما طلقت امراته ولو
قال احدكما طالق ولم ينو شيا لا تطلق امراته وعن ابي يوسف انها تطلق امراته
ولو جمع بين امراته وما ليس بمحل للطلاق كالبهيمة والحجر وقال احدكما
طالق طلقت امراته في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا تطلق
ولو جمع بين امراته الحية والميتة وقال احدكما طالق لا تطلق الحية
انتهى ولا يخفى ان الرجل ليس بمحل للطلاق وكذا الميتة فينبغي الوقوع
كالبهيمة والحجر ولذا قالوا لو قال انا منك طالق لا يقع وان نوى
معللين بانه ليس بمحل له لكن قال في المحيط ان اضافة الطلاق الى
الرجل فان لم يصح فكلمة يثبت في حقه وهو الحرمة وكذا لو اضاف
الزوج الحرمة والبينونة الى نفسه صح فصار كالاجنبية انتهى وفيها
ايضا اذا جمع بين امراتين احداهما صحيحة الاخرى النكاح والاخرى
فاسدة النكاح فقال احدكما طالق لا تطلق صحيحة النكاح كما لو جمع
بين منكوحة واجنبية وقال احدكما طالق ولو كان له زوجتان اسم
كل واحدة منهما زينب احداهما صحيحة النكاح والاخرى فاسدة فقال
زينب طالق طلقت صحيحة النكاح وان قال عنيت به الاخرى لا يصدق
قضا انتهى وفيها ايضا لو حلف ليطلقن فلانة اليوم ثلاثا وهي اجنبية
فيمينه على التطليق باللسان كما لو حلف ليتزوجن اليوم فلانة وهي
منكوحة الغير ومن حولته كانت اليمين على النكاح الفاسد انتهى
فالاجنبية بحلّه في الايمان قوله ولو مكرها اي ولو كان الزوج مكر ها
على انشا الطلاق لفظا خلافا للائمة الثلاثة لحديث رفع عن
امتي الخطا والنسيان وما استكرهوا عليه ولنا ما اخرجه الحاكم
وصححه ثلاث جدهن جد كما قدمناه وما رووه من باب
المقتضى ولا عموم له فلا يجوز تقدير الحكم الشامل لحكم الدنيا
والاخرة بل اما حكم الدنيا واما حكم الاخرة والاجماع على ان حكم
الاخرة وهو المواخذة مرادا فلا يراد الاخر معه والا يلزم عمومه
اطلقه فشمل ما اذا اكره على التوكيل بالطلاق فوكل فطلق الوكيل
فانه يقع وفي الخانية رجل اكرهه السلطان ليوكله بطلاق امراته
فقال الرجل مخافة الضرب والحبس انت وكيل ولم يزد على ذلك
وطلق الوكيل امراته ثم قال الموكل له بطلاق امراته قالوا لا يسمع
منه ويقع الطلاق لانه اخرج الكلام جوابا بالخطاب الامر والجواب

يتضمن اعادة ما في السوال انتهى فقيد بالانشا لانه اكره على ان يقر بالطلاق فاقر لا يقع لجما لو اقر بالطلاق هازلا او كاذبا كذا في الخانية من الاكراه ومراده بعدم الوقوع في المشبه به عدمه ديانة لما في فتح القدير ولو اقر بالطلاق وهو كاذب وقع في القضا انتهى وصرح في البزازية بان له في الديانة امساكها اذا قال اردت به الخبر عن الماضي كذبا وان لم يرد به الخبر عن الماضي او اراد به الكذب او الهزل وقع قضا وديانة واستثنى في القنية من الوقوع قضا ما اذا شهد قبل ذلك لان القاضي يتهمه في ارادته الكذب فاذا اشهد قبله زالت التهمة والاقرار بالعتق كالاقرار بالطلاق وقيده في البزازي بالمظلوم اذا اشهد عند استحلاف الظالم بالطلاق الثلاث انه يحلفه كاذبا قال يصدق في الحرية والطلاق جميعا وهذا صحيح انتهى وقيد نا بكونه على النطق لانه لو اكره على ان يكتب طلاق امراته فكتب لا تطلق لان الكتابة اقيمت مقام العبارة باعتبار الحاجة ولا حاجة هنا كذا في الخانية وفي البزازية اكره على طلاق فكتب فلانة بنت فلان طالق لم يقع انتهى وفي الخزانة لابي الليث وجملة ما يصح معه ثمانية عشر شيا الطلاق والنكاح والرجعة والحلف بطلاق او عتاق فظهار وايلا والعتق وايجاب الصدقة والعفو عن دم عمد وقبول المراة الطلاق عن مال والاسلام وقبول القاتل الصلح من دم العمد على مال والتدبير والاستيلاد والرضاع في اليمين والنذر انتهى والمذكور في اكثر الكتب انها عشرة النكاح والطلاق والرجعة والايلا والفي والظهار والعتاق والعفو عن القصاص واليمين والنذر ولم يذكر في الخزانة الفي فصارت تسع عشرة ويزاد قبول الوديعة قال في القنية اكره على قبول الوديعة فتلفت في يده فلمستحقها تضمين المودع انتهى ان كان بفتح الدال وهو الظاهر فهي عشرون والتحقيق انها ستة عشر لان الطلاق يشمل المعلق والمنجز والطلاق على مال والعتق كذلك والنذر يشمل ايجاب الصدقة فالزايد على العشرة الاسلام وقبول الصلح والتدبير والاستيلاد والرضاع وقبول الوديعة وقد اطلق كثير صحة الاسلام المكره وفي الخانية من السير قيده بان يكون حربيا وان كان ذميا لا يكون اسلاما وفي القنية اكره على طلاق امراته ثلاثا فطلق لم يصر فارا فلا ترث منه قوله وسكران اي ولو كان الزوج سكرانا لان الشارع لما خاطبه في حال سكره بالامر والنهي بحكم فرعي عرفنا انه اعتبره قايم العقل تشديدا عليه في الاحكام الشرعية وقد فسره هنا بمذهب

ابي

ابي حنيفة وهو من لا يعرف الرجل من المراة ولا السما من الارض فان كان معه من العقل ما يقوم به التكليف فهو كالصاحي والحاصل ان المعتمد في المذهب ان السكران الذي لا تصح منه التصرفات من لا عقل له يميز به الرجل الخ وبه يبطل قول من ادعى ان الخلاف فيه انما هو فيه بمعنى عكس الاستحسان والاستقباح مع تمييزه الراجل من المراة والعجب ما صرح به في بعض العبارات من ان معه من العقل ما يقوم به التكاليف ولا شك ان على هذا التقدير لا احد ان يقول لا تصح تصرفاته ومما في بعض نسخ القدوري من تقييد وقوع طلاق المكره والسكران بالنية فليس مذهب لاصحابنا ولانه اذا قال نويت به يجب ان يقع بالاجماع وفي البزازية قال امير المومنين عثمان ولا يقع طلاق السكران وبه اخذ الشافعي والطحاوي والكرخي ومحمد بن سلام انتهى وقد اختلف الروافق لهما في تفسيره في وجوب الحد وهو الذي اكثر كلامه هذيانا واختلفوا في نقض طهارته الصاحبين انه الذي في مشيته خلل وكذا في يمينه ان لا يسكر اطلقه فتشمل من سكر مطلقا مكرها او مضطرا فطلق وقد جزم في الخلاصة بالوقوع معللا بان زوال العقل حصل بفعل هو محظور في الاصل وان كان مباحا بعارض الاكراه لكن السبب الداعي للحظر قائم فاثرنا م السبب في حق الطلاق انتهى وصححه الشمني وصحح قاضي خان في شرح الجامع الصغير وفتاواه عدم الوقوع وكذا في غاية البيان معزيا الى التحفة وقال في فتح القدير انه الاحسن وفي المحيط انه حسن لكن خلاف اجماع الصحابة فان بعضهم قالوا لا يقع معذورا وغير معذور ومنهم من قال يقع في الحالين فمن فرق بينهما كان قوله بخلاف قول الصحابة فيكون باطلا انتهى وشمل ايضا من سكر من الاشربة المتخذة من الحبوب والعسل وهو قول وقال الامام الثاني لا يقع قال في فتح القدير وينبغي بقول محمد لان السكر من كل شراب محرم انتهى وصحح قاضي خان عدم الوقوع وفي البزازية المختار في زماننا لزوم الحد لان الفساق يجتمعون عليه وكذا المختار وقوع الطلاق لان الحد يحتال له درءه والطلاق يحتاط فيه فلما وجب ما يحتال لان يقع ما يحتاط اولى وقد طالب صدر الاسلام البزدوي نافي الحد بالفرق من المباح بينه وبين السكر من المباح كالمثلث فعجزوا ثم قال وجدت نصا عن محمد على لزوم الحد وشمل ايضا من غاب عقله باكل الحشيش فطلق وهو المسمى بورق القنب وقد اتفق على وقوع طلاقه فتوى مشايخ المذهبين الشافعية

والحنفية لتنواهم بحرمته وتاديب باعته حتى قالوا من قال بحله فهو زنديق كذا في المبتغى بالمعجمة وتبعه المحقق ابن الهمام في فتح القدير ومن صرح بحرمة الحشيش والبنج والافيون الحدادي في الجوهرة في الاشربة وصرح بتعزير اكله وشمل ايضا من غاب عقله بالبنج والافيون فانه يقع طلاقه اذا استعمله للهو وادخال الافة قصدا لكونه معصية وان كان للتداوي فلا لعدمها وعن هذا قلنا اذا شرب الخمر فصدع فزال عقله بالصداع فطلق لا يقع لان زوال العقل مضاف الى الصداع لا الى الشرب كذا في فتح القدير وهو صريح في حرمة البنج والافيون لا للدواء وفي البزازية والتعليل ينادي بحرمته لا للدواء انتهى وفي الخانية من كتاب الخلع سائر تصرفات السكران جائزة الا الردة والاقرار بالحدود والاشهاد على شهادة نفسه ومن كتاب السير هذا اذا كان لا يعرف الارض من السما اما اذا كان يعرف فكفره صحيح وفي باب حد الشرب ان تصرفات السكران من المتخذ من الحبوب والفواكه الصحيح انها لا تنفذ كما لا ينفذ من الذي زال عقله بالبنج وفي الينابيع سكران وهب لزوجته دراهم فقالت له انك تسترده مني اذا صحوت فقال ان استردته فانت طالق ثم اخذه للحال وهو سكران لا يقع لان كلامه خرج جوابا لها وفي المجتبى سكر الوكيل فطلق لا يقع لانه ضرره يرجع الى الموكل ولم يجز انتهى وهو ضعيف والصحيح كما في الظهيرية من الاشربة والخانية من الطلاق الوقوع بخلاف ما اذا جن الوكيل فطلق وفي القنية سكران قرع الباب فلم يفتح له فقال ان لم يفتح الباب الحيط سكران قال لاخر وهبت داري هذه منك ثم قال ان لم اقل من قلبي فامراته طالق ثم افاق ولم يذكر من هذا شيا لا تطلق امراته لانه في تلك الساعة في غاية النشاط فالظاهر انه كان يقول من قلبه انتهى وفي البزازية وكله بالطلاق فطلقها في حال السكران كان التوكيل على طلاق بمال لا يقع ولو كان التوكيل في حالة الصحو والايقاع في حال السكر لا يقع وان كانا في حال السكر وقع واذا كان بلا مال لا يقع مطلقا لان الراي لا بد منه لتقدير البدل انتهى وهو تفصيل حسن قوله واخرس باشارته اي ولو كان الزوج اخرس فان الطلاق يقع باشارته لانها صارت مفهومة فكانت كالعبارة في الدلالة استحسانا فيصح نكاحه وطلاقه ويعتق عتاقه ويبيعه ويشتريه سواقدر على الكتابة اولى وقال بعض المشايخ ان كان يحسن الكتابة لا يقع طلاقه بالاشارة لاندفاع الضرورة بما هو دال على المراد من الاشارة قال في فتح القدير وهو قول حسن ولا يخفى ان

المراد

المراد بالاشارة التي يقع بها طلاقه الاشارة المقرونة بتصويت منه لان العادة منه ذلك فكانت الاشارة بيانا لما اجمله الاخرس انتهى وانما ذكر اشارته دون كتابته لما انها لا تختص به لان غير الاخرس يقع طلاقه بكتابته اذا كان مستبينا لان ما يستبين فان كان على وجه الرسم لا يحتاج الى النية ولا يصدق في القضا انه عنى تجربة الخط ورسمها ان يكتب بسم الله الرحمن الرحيم اما بعد اذا وصل اليك كتابي فانت طالق فان كان قد كان معلقا بالاتيان اليها لا يقع الا به وان لم يكن معلقا وقع عقب الكتابة واذا علقه بالمجي اليها فوصل الى ابيها فمزقه ولم يدفعه اليها فان كان متصرفا في امورها وقع والا لا وان اخبرها ولم يدفع اليها الكتاب الممزق ولو كتب لها اذا اتاك كتابي هذا فانت طالق ثم نسخه في كتاب اخر او غيره فبلغها اليها تطلق تطليقتين ولا تدين في القضا ولو كتب الى امراته كل امرة لي غيرك وغير فلانة فهي طالق ثم محى اسم الاخيرة ثم بعث الكتاب لا تطلق وهذه حيلة عجيبة كذا في المحيط وذكر فيه مسالة ما اذا كتب مع الطلاق غيره من الحوائج ثم محى منه شيا وحاصله ان الحوائج ان كتبها في اوله والطلاق في اخره فان محى الحوائج فقط فوصل اليها لا تطلق وان محى الطلاق فقط طلقت وان كتب الطلاق اولا والحوائج اخرا انعكس الحكم ولو كتب الطلاق في وسطه وكتب الحوائج قبله وبعده فان محى الطلاق وترك ما قبله طلقت وان محى ما قبله لا وان كتبه لا تطلق ولو جحده فبرهنت انه كتبه بيده وقع قضا كما في البزازية وان كان لا على وجه الرسم نحو ان يكتب اذا جاك كتابي هذا فانت طالق فهذا ينوي ويبين الاخرس نيته بكتابته وقيد صاحب الينابيع الاخرس بكونه ولد اخرس او طرا عليه ودام وان لم يدم لا يقع طلاقه وقد رالتمرتاشي الامتداد هنا بسنة وذكر الحاكم ابو محمد رواية عن ابي حنيفة قال ان دامت العقلة الى وقت الموت يجوز اقراره بالاشارة ويجوز الاشهاد عليه لانه عجز عن النطق بمعنى لا يرجى زواله فكان كالاخرس قال الش في اخر الكتاب قالوا وعليه الفتوى انتهى فعلى هذا اذا طلق من اعتقل لسانه توقف فان دام به الى الموت نفذ وان زال بطل قوله حرا وعبدا للعمومات ولحديث ابن ماجة والدارقطني الطلاق لمن اخذ بالساق لا طلاق الصبي والمجنون تصريح بما فهم سابقا للحديث كل طلاق جائز الا طلاق الصبي والمجنون تصريح بما فهم سابقا والمراد بالجواز النفاذ كذا في فتح القدير والاولى ان يراد به الصحة ليدخل تحته طلاق الفضو

بَيِّنَة

فانه صحيح غير انا قد اطلقنا الصبي فشمل العاقل ولو مراهقا لعدم
اهلية التصرف خصوصا ما هو دائر بين النفع والضرر ونقل عن
ابن المسيب وابن عمر رضي الله عنهم صحته منه ومثله عن ابن
حنبل قال في فتح القدير والله اعلم بصحة هذه النقول وانا صح
اسلامه لانه حسن لذاته لا يقبل السقوط وينفع له ولو طلق الصبي
ثم بلغ فقال اجزت ذلك الطلاق لا يقع ولو قال اوقعته وقع
لانه ابتداء ايقاع كذا في الخانية واراد بالمجنون من في عقله اختلال
فيدخل المعتوه واحسن الاقوال في الفرق بينهما ان المعتوه
هو القليل الفهم المختلط الكلام الفاسد التدبير لكن لا يضرب
ولا يشتم بخلاف المجنون ويدخل المبرسم والمغمى عليه والمدهوش
وفي المصباح البرسام داء معروف وفي بعض كتب الطب انه ورم
حار يعرض للحجاب الذي بين الكبد والمعا ثم يتصل بالدماغ
وهو معرب وبرسم الرجل بالبناء للمفعول يقال برسام وبلسام وهو
مبرسم ومبلسم انتهى وفي الخانية رجل عرف انه كان مجنونا فقالت
له امراته طلقتني البارحة فقال اصابني المجنون ولا يعرف ذلك الا
بقوله كان القول قوله وفي البزازية لو طلق الرجل امراة الصبي فلما
بلغ الصبي قال اوقعت الطلاق الذي اوقعه فلان يقع ولو كان قال
اجزت ذلك لا يقع وقال قبله طلق النايم فلما انتبه قال طلقتك في
النوم لا يقع وكذا لو قال اوقعت الذي تلفظته لا يقع وكذا الصبي
والفرق ان قوله اوقعت ذلك يجوز ذلك ان يكون اشارة الي الجنس
وقوله الذي تلفظت اشارة الي الشخص الذي حكم ببطلانه فاشبه
ما اذا قال لها انت طالق الفا ثم قال ثلاثا عليك والباقي على ضراتها لان
الزايد على الثلاث على عوامل انتهى ثم قال رجل طلق امراته وهو
صاحب برسام فلما صح قال قد طلقت امراتي ثم قال اني كنت اظن ان
الطلاق في تلك الحالة كان واقعا قال مشايخنا حين ما اقر بالطلاق ان
رده الي حالة البرسام وقال قد طلقت امراتي في حالة البرسام فالطلاق
غير واقع وان لم يرده الي حالة البرسام فهو غير ماخوذ بذلك قضا وقال
الفقيه ابو الليث هذا اذا لم يكن اقراره بذلك في حال مذاكرة الطلاق
انتهى وفيها ايضا لو قال لامراته طلقي نفسك اذا شئت ثم جن الرجل
جنونا مطبقا ثم طلقت المراة نفسها قال محمد كل شي يملك الزوج ان يرجع
عن كلامه يبطل بالجنون وكل شي لم يملك ان يرجع عن كلامه لا يبطل بالجنون
وفيها ايضا لو جن الموكل بطلت وكالته ان جن زمانا طويلا وان كان ساعة
لا تبطل ولم يوقت ابو حنيفة فيه شيا انتهى قوله والنايم اي لا يقع طلاق

النايم فلو قال لها بعد ما استيقظ طلقتك في النوم او اجزت ذلك الطلاق
او اوقعت ما تلفظت به حالة النوم لا يقع ولو قال اوقعت ذلك الطلاق او
جعلته طلاقا وقع وفيه من البحث ما قدمناه في طلاق الصبي
قوله والسيد على امراة عبده اي لا يقع لما رويناه وفي الخانية من فصل
النكاح على الشرط المولى اذا زوج امته من عبده ان يريد العبد فقال
زوجني امتك هذه على ان امرها بيدك تطلقها كلما شئت فزوجها
منه يجوز النكاح ولا يكون الامر بيد المولى ولو ابتدا المولى فقال زوجتك
امتي على ان امرها بيدي اطلقها كلما اريد فقال العبد قبلت جاز النكاح
ويكون الامر بيد المولى انتهى فان قلت ما الحيلة في صيرورة الامر
بيده من غير توقف على قبول العبد فان هذه الصورة قد تم النكاح
بقول المولى زوجتك امتي فيمكن العبد ان لا يقبل فلا يصير الامر بيد المولى
قلت يمتنع المولى من تزويجه حتى يقول العبد قبلت التزويج
اذا تزوجتها فامرها بيدك ابدا ثم يزوجها المولى له فيكون الامر بيد
المولى ولا يمكنه اخراجه ابدا والفرع مذكور في الخانية ايضا في ذلك
الفصل قوله واعتباره بالنسا اي اعتبار عدده بالمراة فطلاق الامة
ثنتان حرا كان زوجها او عبدا وطلاق الحرة ثلاث حرا كان زوجها
او عبدا لحديث ابي داود والترمذي وابن ماجة والدارقطني عن
عايشة ترفعه طلاق الامة ثنتان وعدتها حيضتان جعلها طلاق
جنس الاما ثنتين لانه ادخل لام الجنس على الاما كانه طلاق كل
امة ثنتان من غير فصل بينما اذا كان زوجها حرا او عبدا والمسيلة
مختلفة بين الصحابة فعن علي وابن مسعود مثل قولنا وعن عثمان
وزيد بن ثابت مثل قول الايمة الثلاثة من ان اعتبار العدد بالزوج
ولا خلاف ان العدة تعتبر بحال المراة وتمامه في البدايع وفي فتح القدير
ونقل الشافعي لما قال عيسي مع ابان له ايها الفقيه اذا ملك الحر على
امراته الامة ثلاثا كيف يطلقها للسنة قال يوقع عليها واحدة فاذا
حاضت وطهرت اوقع اخرى فلما اراد ان يقول فاذا حاضت وطهرت
قال له حسبك قد انقضت عدتها فلما تحير رجع فقال
ليس في الجمع بدعة ولا في التفريق سنة انتهى باب
الطلاق اي الفاظه وفي فتح القدير ما تقدم كان ذكر الطلاق
نفسه واقسامه الاولية السني والبدعي واعطى لبعض الاحكام
تلك الكليات وهذا الباب لبيان احكام خرسات تلك الكليات فان
الوارد فيه خصوص الفاظ كانت طالقة ومطلقة وطلاق لا اعطا احكامها
هكذا او مضافة الي بعض المراة واعطا حكم الكل وتصويره قبل الجزي

فنزل منزلة تفصيل بعقب اجمال فظهر ان المراد به بيان
احكام مابه الايقاع والوقوع لا انه اراد المعنى المصدري الذي
لا يخفى له خارجا انتهى قوله والصريح كانت طالق ومطلقة
وطلقتك بتشديد اللام من مطلقة اما بتخفيفها فملحق بالكناية
كما قدمناه وان كانت هذه الثلاثة صرايح لانها استعملت فيه
دون غيره فان الصريح في اصول الفقه ما غلب استعماله في
معنى بحيث يتبادر حقيقة او مجازا فان لم يستعمل في غيره فاولى
بالصراحة وهو في اللغة واما من صرح خلص من تعلقات
الغير وزنا ومعنى هو صريح وكل خالص صريح ومنه قول صريح
وهو الذي لا يفتقر الى اضمار او تاويل كذا في المصباح او من صرحه
اظهره وفي الفقه هنا ما استعمل في الطلاق دون غيره كما في الوقاية
وفي وقع في الهداية تدافع بانه علل كونها صرايح بالاستعمال
في معنى الطلاق دون ولكونها لا تفتقر الى النية بانه صريح فيه
لغلبة الاستعمال فان الموصوف بالغلبة هنا ما وصفه بعدم
الاستعمال في غيره والغلبة في مفهومها الاستعمال في الغير قليلا
للتقابل بين الغلبة والاختصاص كذا في فتح القدير ولو حمل العبارة
الاولى على الغالب لاندفع وفي القنية اذا قال طلقتك اخر ثلاث
تطليقات فواحدة والفرق ان فيه حسن ولو قال انت طالق تمام
ثلاث اوثلاث انصاف او ثالث ثلاثة فهي ثلاثة انتهى وفيها ايضا لو قال
انت طالق واحدة تكون ثلاثا او تصير ثلاثا او تعود ثلاثا او تتم
ثلاثا فهي ثلاث انتهى وافاد بالكاف عدم حصر الصريح في الثلاثة
فانه سيذكر ان منه المصدر كانت الطلاق ومنه ما في الخانية شئت
طلاقك ورضيت طلاقك واوقعت عليك طلاقك وخذي طلاقك ووهبت
لك طلاقك ولو قال اردت طلاقك لا يقع انتهى ومنه اودعتك طلاقك رهنتك
طلاقك على الاصح لان الايداع والرهن لا يكون للوجود واعرتك طلاقك
ووهبت صار الامر بيدها كذا في الصيرفية ومنه انت طالق من فلانة
لما في الخانية لو قالت لزوجها قد طلق فلان امراته فطلقني فقال الزوج
انت اطلق منها فكمثنى طالق وكذا لو قال انت اطلق من فلانة انتهى وذكر
الولوالجي انه من الكنايات وجعله في الخلاصة من الكنايات الا ان
يكون جوابا لسوالها الطلاق كما اذا قالت فلان طلق امراته فطلقني فقال
انت اطلق منها او ابين منها طلقت ولا يدين انتهى وهو الظاهر ومنه
يا طالق او يا مطلقة بالتشديد ولو قال اردت الشتم لم يصدق قضا ودين
كذا في الخلاصة ولو كان لها زوج طلقها قبل فقال اردت ذلك الطلاق صدق

ديانة باتفاق الروايات وقضا في رواية ابي سلمان وهو حسن كما
في فتح القدير وهو الصحيح كما في الخانية ولو لم يكن لها زوج لا تصدق
وكذا لو كان لها زوج قد مات ولو قال قولي انا طالق لا تطلق حتى
تقولها وفي فتح القدير ولو قال خذي طلاقك فقالت اخذت اختلف
في اشتراط النية وصحح الوقوع بلا اشتراطها انتهى وظاهره انه لا يقع
حتى تقول المراة اخذت ويكون تفويضا وظاهر ما قدمناه عن
الخانية خلافه وفي البزازية معزيا الى فتاوى صدر الاسلام والنا
لا يحتاج الى قولها اخذت ويقع بالتهجي كانت ط ل ق وكذا لو قيل له
طلقتها فقال نعم او بلى بالهجا ولم يتكلم منه اطلقه في الخانية
ولم يشترط النية وشرطها في التتارخانية ومنه طلقك الله كما عتقك الله
فلا يتوقفان على نية على ما في الواقعات واوقفهما عليها في العيون
وهو الحق كما في فتح القدير وفي الصيرفية سيل الفقيه ابو الليث عن
من قال الجماعة كل من له امراة مطلقة فليصفق بيديه فصفقوا
طلقن وقيل لا وفيها قالت طلقني فقال اطلقك وقوع عند مشايخ
سمرقند ومنه الالفاظ المصحفة وهي خمسة تلاق وتلاغ وطلاغ
وطلاك وتلاك فيقع قضا ولا يصدق الا اذا اشهد على ذلك قبل التكلم
بان قال امراتي تطلب الطلاق وانا لا اطلق فاقول هذا ولا فرق بين
العالم والجاهل وعليه الفتوى ومنه ثلاث تطليقات عليك طلقت
ثلاثا وكذا لو قال لعبده العتاق عليك يعتق ولو قال لرجل عليك هذا
العبد بالف فقال قبلت يكون بيعا كما في الخانية وفي فتح القدير لو قال
عليك الطلاق او لك اعتبرت النية وليس منه لله على طلاق امراتي
فلا يلزمه شي كما في الاصل واختلفوا فيما لو قال طلاقك علي واجب
او لازم او ثابت او فرض فقيل يقع في الكل بلا نية وقيل لا وان نوى
وقيل يقع بالنية وصحح الصدر الشهيد في شرح المختصر عدمه في
الكل عند الامام وصحح في واقعات الوقوع في الكل وفرق الفقيه ابو جعفر
فاوقع في واجب وبقي وغيره كذا في الخانية وفي فتاوى الخاصي المختار
الوقوع في الطلاق لان الطلاق لا يكون واجبا او ثابتا بل حكمه وحكمه
لا يجب ولا يثبت الا بعد الوقوع وفرق بينه وبين العتاق وفي فتح القدير
وهذا يفيد ان ثبوته اقتضا ويتوقف على نيته الا ان يظهر فيه
عرف فاش فيصير صريحا فلا يصدق قضا في صرفه عنه وفيما بينه
وبين الله تعالى ان قصده وقع والا فلا فانه يقال هذا الامر علي واجب
بمعنى ينبغي ان افعله لا اني فعلته فكانه قال ينبغي ان اطلقك انتهى
والمعتمد عدم الوقوع في الكل لانه المذكور في الاصل وفي البزازية المختار

ضي

عدم الوقوع وفي فتح القدير وقد تعورف في عرفنا في الحلف الطلاق
يلزمني لا افعل كذا يريد ان فعلته لزم الطلاق ووقع فيجب ان يجري
عليهم لانه صار بمنزلة قوله ان فعلت كذا فانت طالق وكذا تعارف
اهل الارياف بقوله علي الطلاق لا افعل فان قلت اكتابة من الصريح
او الكناية قلت ان كانت علي وجه الرسم معنونة فهي صريح والا
فكناية وان كتب علي الهوا والما فليس صريحا ولا كناية ولذا لا يقع
بالنية وقد مناه وفي البزازية من فصل الاختيار قال لكاتب اكتب
اني اذا خرجت من المصر بلا اذنها فهي طالق واحدة فلم يتفق الكتابة
وتحقق الشرط وقع واصله ان الامر بكتابة الاقرار اقرار كتب ام لا انتهى
ومنه كوني طالقا او اطلقي كما في الخانية ومثله قوله لامته كوني
حرة يعتق كما في فتح القدير ومنه اخبرها بطلاقها بشرها بطلاقها
احمل اليها طلاقها اخبرها انها طالق قل لها انها طالق فتطلق للحال
ولا يتوقف علي وصول الخبر اليها ولا علي قول المامور ذلك ولو قال
لها انت طالق لا يقع ما لم يقل لها المامور ذلك ولو قال اكتب لها طلاقها فينبغي
ان يقع الطلاق للحال كما لو قال اولاد نسا طوالق لا تطلق امراته بخلاف
هذه البلدة او هذه القرية طوالق وفيها امراته طلقت وعن
ابي يوسف لو قال نسا بغداد طوالق وفيها امراته لا تطلق وقال محمد
تطلق كذا في الخانية وجزم بالوقوع في البزازية في نسا المحلة والدار
والبيت وجعل الخلاف فيه انما هو في نسا القرية ومنه انت طالق
في قول الفقها او القضاة او المسلمين او القران او قول القاضي او المفتي
فتطلق قضا ولا تطلق ديانة الا بالنية كما في الخانية ومنه انت
مني ثلاثا وان لم ينو كما في الخانية وليس منه احرها مطلقة كما في
الخانية وقيد بخطابها لانه لو قال حلفت بالطلاق ولم يضف اليها لا يقع
كما في البزازية من الايمان وعبارتها قال لها لا تخرجي من الدار الا باذني
فاني حلفت بالطلاق فخرجت لا يقع لعدم ذكره حلفه بطلاقها ويحتمل
الحلف بطلاق غيرها فالقول له انتهى وذكر اسمها او اضافتها اليه كخطابها
كما بينا فلو قال طالق فقيل له من عنيت فقال امراتي طلقت امراته
ولو قال عمرة طالق وامراته عمرة وقال لم اعن به امراتي طلقت
امراته ولا يصدق قضا وكذا لو قال بنت فلان ذكر اسم الاب ولم يذكر اسم
المراة وامراته بنت فلان وقال لم اعن به امراتي لا تصدق قضا وتطلق
امراته وكذا لو لم ينسبها الي ابيها وانما نسبها الي امها او ولدها تطلق كذا
في الخانية زاد في فتح القدير او نسبها الي اختها وفي موضع اخر منها
رجل قال امراته وان كان صبيح عمرة بنت صبيح طالق وامراته عمرة

بنت

بة

٢٧٠

بنت حفص ولا نية له لا تطلق امراته زوج ام امراته وكانت تنسب
اليه وهي في حجره فقال ذلك وهو يعلم نسب امراته او لا يعلم طلقت
امراته ولا يصدق قضا وفيما بينه وبين الله تعالي لا يقع ان كان يعرف
نسبها وان كان لا يعرف يقع ديانة وان نوي امراته في هذه الوجوه
طلقت قضا وديانة ولو قال امراته الحبشية طالق وامراته ليست
حبشية لا يقع ولو كان له امراة بصيرة فقال امراتي هذه العميا طالق
كذا في واشار الي البصيرة ولا تعتبر التسمية والصفة مع الاشارة انتهى
وفي المحيط الاصل انه متي وجدت النسبة وغير اسمها بغيره لا يقع
لان التعريف لا يحصل بالنسبة متي بدل اسمها لانه يمكن الاسم
تكون امراة اجنبية ولو بدل اسمها واشار اليها يقع ثم قال ولو قال
امراتي بنت صبيح او بنت فلان التي في وجهها خال طالق ولم يكن لها
خال وكذا التي في عميا او زمنا وهي بصيرة صحيحة طالق طلقت وذكر
العميا والزمن باطل لانه عرف امراته بالنسبة ووصفها بصفة فصح
التعريف ولغت الصفة ولو قال امراتي عمرة ام ولدي هذه الجالسة
طالق ولا نية له والجالسة غيرها وليست بامراته لم تطلق لانه
سماها واشار والعبرة للاشارة لا للتسمية انتهى ومنه في موضع اخر
رجل له اربع نسوة فقال انت ثم انت ثم انت طالق طلقت الرابعة
لا غير لانه ما وصل الايقاع الا للرابعة لان كلمة ثم تقطع الوصل انتهى
وهو يفيد انه لو كان بالواو وقع علي الكل لانها للوصل والجمع وصرح
في الظهيرية بان الواو كذلك وعبارتها ولو قال انت طالق واحدة
واحدة يقع واحدة ولو قال انت طالق وانت تقع ثنتان وفي الفتاوي
واحدة ولو قال وانت لامراة اخري يقع عليهما ولو قال انت طالق وانتما
للاولي والثانية تقع علي الاولي ثنتان وعلي الثانية واحدة ولو قال
انت طالق او لا بل انت تقع واحدة ولو قال ثانيا انت للاخري لا يقع
بدون النية فاما ولنت تقع واحدة كقوله هذه طالق وهذه تقع
عليهما ولو قال هذه وهذه طالق طلقتا ولو قال هذه هذه طالق
لم تطلق الاولي الا ان يقال طالقتان ولو قال هذه هذه لم يقع علي الاخري
بدون النية ولو قال لهن انت ثم انت ثم انت طالق طلقت الاخيرة هو
وكذا بحرف الواو ولو قال طوالق طلقن ولو قدم الطلاق طلقن ولو قال
هذه طالق معك لم يقع علي المخاطبة الا بالنية انتهى وسيأتي ما اذا نادي
امراة فاجابه غيرها وفي مواضع اخر منها لو قال امراته طالق ولم يسم
وله امراة معروفة طلقت استحسانا وان قال لي امراة اخري واياها
عنيت لا يقبل قوله الا ان يقيم البينة ولو قال امراته طالق وله امراتان

كلتاهما معروفة كان له ان يصرف اللفظ الى ايتهما شاء وفي البزازية
من الايمان ان فعلت كذا فامراته طالق وله امراتان او اكثر طلقت
واحدة والبيان اليه وان احدهما بائنا او رجعيا او مضت عدتها ثم
وجد الشرط تعينت الاخرى للطلاق وان كان لم تنقضي العدة
فالبيان اليه انتهى وفي الخانية ولو قال لامراتي على الف درهم ولو
قال امراتي طالق ولها على الف درهم فالطلاق والدين للمعروفة
ولا يصدق في الصرف الى غيرها وكذا لو بدا بالمال فقال لامراتي
على الف درهم وهي طالق ولو قال امراتي طالق ثم قال لامراتي على
الف درهم ثم قال لي امراة اخرى واياها عنيت صدق في المال ولا
يصدق في الطلاق ولو كان له امراتان لم يدخل بهما فقال امراتي
طالق امراتي طالق ثلاثا فان قال اردت واحدة منهما لا يقبل وكذا لو
قال امراتي طالق وامراتي طالق وكذلك العتق ولو كان دخل بهما فقال
امراتي طالق امراتي طالق كان له ان يوقع الطلاقين على احداهما
انتهى وفي المحيط لو قال فلانة طالق ولم يسم باسمها ان نوى
امراته يقع والا فلا لان فلانة اسم مشترك يتناول امراته والاجنبية
واطلق اللام في طالق فشمل ما اذا فتحها فانه يقع لانه مما يجري على
السنة الناس خصوصا في الغضب والخصومة فلو كان تركيا
وقال اردت به الطحال وفي التركية يقال للطحال طالق لا يصدق قضا
كذا في الخانية ولو حذف القاف من طالق فقال انت طال فان كسر
اللام وقع بلا نية والا فان كان في مذاكرة الطلاق او الغضب فكذلك
والا توقف على النية كذا في الخانية وفي الجوهرة لو قال انت طال لم
يقع الا بالنية في حال مذاكرة الطلاق ولو قال يا طال بكسر اللام وقع
الطلاق وان لم ينوا انتهى وهذا هو الظاهر وان حذف اللام فقط وقال
انت طاق لا يقع وان نوى ونوى بحذف اللام والقاف بان قال انت
طا وسكت او اخذ انسان فمه لا يقع وان نوى لان العادة ما جرت
بحذف حرفين من اخر الكلام واطلق في طالق مطلقة فشمل ما اذا سماها
به فانه يقع بخلاف ما لو سماه حرا ونادا والفرق ان الحر اسم صالح
فصحت التسمية به وهو اسم لبعض الناس واما المطلقة فالطالق
ليس اسما صالحا فلا يصح التسمية به ذكره الحلواني في التلقيح وهو ضعيف
والمعتمد ما في الخانية من عدم الفرق واعتمده في فتح القدير وروى
فيه اثرا عن عمر رضي الله عنه وفي المحيط لو قالت المراة انا طالق فقال
الزوج نعم كانت طالقا ان نوى به طلاقا مستقبلا وان نوى الخبر عما مضى
وقع في البزازية قالت له انا طالق فقال نعم طلقت ولو قالت طلقني فقال

نعم لا

نعم لا وان نوى انتهى ولو قال لاخر هل امراتك الا طالق فقال الزوج لا تطلق
ولو قال نعم لا تطلق لان في الاول قابلا ليس امراتي الا طالق وفي الثاني
صار قابلا نعم امراتي غير طالق انتهى وكذا في الخانية ولو قيل له الست طلقتها
فقال بلى طلقتك او نعم لا تطلق والذي ينبغي عدم الفرق فان اهل العرف
لا يفرقون بل يفهمون منهما ايجاب المنفي كذا في فتح القدير قوله وتقع
واحدة رجعية وان نوى الاكثر والابانة او لم ينو شيا بيان لاحكام
الصريح وهي ثلاثة الاول وقوع الرجعي به ولا يصح نية الابانة لقوله
تعالى وبعولتهن احق بردهن بعد صريح طلاقه المفاد بقوله تعالى
والمطلقات يتربصن فعلم ان الصريح يستعقبها بالاجماع على ان المراد
بالبعولة في الاية المطلقون صريحا حقيقة كان او مجازا غير متوقف على
اثبات كون المطلق طلاقا رجعيا بعلا حقيقة وتدل عليه ايضا قوله
تعالى الطلاق مرتان فامساك بمعروف او تسريح باحسان فان اعقبه
الرجعة التي هي المراد بالامساك وفي الصيرفية لو قال لها انت طالق ولا
رجعة لي عليك فرجعية ولو قال على ان لا رجعة لي عليك فبائن انتهى
اطلق رجوع الرجعي به لان الطلاق عند تسميته مالا دون مقابلة ابراء
او عند وصفه بما ينبئ عن الشدة او عند تقدم طلاق بائن ليس
منه ولا حاجة الى الاحتراز عنه بشيء وان كان من الصريح فالمراد عند
عدم العارض وفي هذه المواضع البينونة للعارض واختار الاول
في فتح القدير واختار الثاني في البدائع مقتصرا عليه فقال الصريح
نوعان صريح رجعي وصريح بائن فالصريح الرجعي ان يكون الطلاق
بعد الدخول حقيقة غير مقرون بعوض ولا بعدد الثلاث لا نصا
ولا اشارة ولا موصوف بصفة تنبئ عن البينونة او تدل عليها
من غير حرف العطف ولا مشبه بعدد او صفة تدل عليها واما الصريح
البائن فبخلافه وهو ان يكون بحروف الابانة او بحروف الطلاق لكن
قبل الدخول حقيقة او بعده لكن مقرونا بعدد الثلاث نصا او
اشارة او موصوفا بصفة تنبئ عن البينونة او تدل عليها من
غير حرف العطف او مشبها بعدد او صفة تدل عليها انتهى وهو
الظاهر لان حد الصريح يشمل الكل واما عدم صحة نية الابانة فلانه
نوى تغيير الشرع لان الشرع اثبت البينونة بهذا اللفظ موجلا الى
ما بعد انقضا العدة فاذا نوى اثباتها للحال معجلا فقد نوى تغيير
الشرع وليس له هذه الولاية فبطلت نيته الثاني وقوع الواحدة
به ولا تصح نية الاكثر ثنتين او ثلاثا وقال الائمة الثلاثة يقع ما نوى
وهو قول الامام لانه نوى محتمل لفظه لان ذكر الطلاق ذكر للطلاق

المصدر لان الوصف كالفعل جزء ومفهومه المصدر وهو يحتمله اتفاقا
ولذا صح قران العدد به تفسيرا حتى ينتصب على التمييز وحاصل
التمييز ليس الا تعيين احد محتملات اللفظ ولذا صحت نية الثلاث في
قوله انت بائن وهو كناية ففي الصريح الاقوى اولى قلنا ان الشارع نقله
من الاخبار الى انشا الواحدة اذ لا يفهم من انت طالق فقط لازم الاخبار
وهو احتمال الصدق والكذب في محله موقعا به ما شاء استعماله في غير
المنقول اليه وملاحظة ما يصح ان يراد بالمصدر انما يتفرع عن ارادة الاستعمال
اللغوي ونقله الى الانشا بائنة لانه جعل اللفظ عليه لدخول
المعنى الخاص في الوجود المخالف لمقتضى لغة على ان المصدر الذي
يدل عليه اللفظ هو الانطلاق الذي وصفها وذلك لا يتعدد اصلا وبهذا
يظهر عدم صحة ارادة الثلاث في مطلقة فطلقتك لانه صار المنشا في
الواحدة غير ملاحظ فيه معنى اللغة وعلى هذا فالعدد نحو ثلاثا
لا يكون صفة لمصدر الوصف بل المصدر غيره اي طلاقا اي تطليقا ثلاثا
لا يكون ~~صفة لمصدر الوصف~~ كما ينتصب في الفعل مصدر غيره مثل انبتكم
من الارض نباتا ثم او يضمر له فعل على الخلاف فيه بخلاف طلقها او طلقي
نفسك لان المصدر المحتمل للكل مذكور لغة فصح ارادته لانه لا نقل فيه الى
ايقاع واحدة وفيه ابحاث مذكورة في فتح القدير وانما صحت نية في
الثلاث الكنايات لانها عاملة بحقايقها وهي متنوعة الى غليظة
وخفيفة فعند عدم النية ثبت الاخف للتيقن به فقيد بالنية لانه لو
طلقها بعد الدخول واحدة ثم قال جعلت تلك التطليقة بائنة
وجعلتها ثلاثا اختلفت الروايات والصحيح ان على قول ابي حنيفة
تصير بائنا وثلاثا وعلى قول محمد لا تصير بائنا ولا ثلاثا وعلى قول
ابي يوسف يصح جعلها بائنا ولا يصح جعلها ثلاثا ولو طلق امراته
بعد الدخول واحدة ثم قال في العدة الزمت امراتي ثلاث تطليقات
بتلك التطليقة او قال الزمتها تطليقتين بتلك التطليقة فهو على
ما قال ان الزمها ثلاثا فهو ثلاث وان قال الزمتها تطليقتين بتلك
التطليقة فهو على ما قال ان الزمها ثلاثا فهو ثلاث وان قال الزمتها
تطليقتين فهو ثنتان ولو طلقها واحدة ثم راجعها ثم قال جعلت
تلك التطليقة بائنة لا تصير بائنة لانه لا يملك ابطال الرجعة ولو
قال لها بعد الدخول اذا طلقتك واحدة فهي بائن او هي ثلاثا فطلقها
واحدة فانه لا يملك الرجعة ولا يكون بائنا ولا ثلاثا لانه قدم
القول قبل نزول الطلاق ولو قال لها بعد الدخول اذا طلقتك واحدة
فهي بائن او هي ثلاث فطلقها واحدة فانه لا يملك الرجعة ولا تكون بائنا

ولا ثلاثا لانه قدم القول قبل نزول الطلاق ولو قال لها اذا دخلت الدار
فانت طالق ثم قال جعلت هذه التطليقة بائنة او قال جعلتها ثلاثا هذه
المقالة قبل دخول الدار لا تلزمه هذه المقالة لان التطليقة بائنة او
قال جعلتها قال هذه المقالة قبل الدخول دخول الدار لا تلزمه هذه
المقالة لان التطليقة لم تقع عليها كذا في الخانية وفي التتمة لو طلقها
واحدة ثم قال جعلتها بائنا راس الشهر قال ان لم يراجعها فهو بائن
وان راجعها فيما بين ذلك لا يكون بائنا ولو طلقها رجعية ثم قال جعلتها
ثلاثا راس الشهر ثم راجعها فيما بين ذلك لا يكون قال لا يكون راس
الشهر ثلاثا قال وليس يشبه قوله جعلتها بائنا قوله جعلته
ثلاثا انتهى اما قول محمد فظاهر واما قول ابي يوسف فان الرجعية
تكون بائنة بانقضا العدة واما الواحدة فلا تصير ثلاثا واما
قول الامام فلانه يملك ايقاعها بائنة من الابتدا فيملك الحاقها
بالبائنة لانه يملك بانشا الابانة في هذه الحالة كما كان يملكها في
ابتدا ومعنى جعل الواحدة ثلاثا انه الحق بها تطليقتين اخريين
لانه جعل الواحدة ثلاثا كذا في البدايع وفي الولوالجية لو قال انت
طالق البتة وقعت بائنة الا اذا نوى تطليقة اخرى سوى قوله
انت طالق فهما بائنتان انتهى الثالث عدم توقفه على النية ونقل
فيه اجماع الفقهاء ولان احتمال ارادة الطلاق عن غيره قيد النكاح
احتمال بعيد عند خطاب المراة فلا عبرة به فصار اللفظ بمنزلة
المعين وحديث ابن عمر رضي الله عنهما حيث امره بالمراجعة ولم
يسأله انوى ام لا يدل على ذلك فان ترك الاستفصال في وقايع
الاحوال كالعموم في المقال وعدل المص عن قوله وان نوى غيره
ليفيد انه لو نوى غيره صدق ولذا قال في فتح القدير ثم قولنا
لا يتوقف على النية معناه اذا لم ينو شيئا اصلا يقع لانه يقع وان نوى
شيئا اخر لما ذكر انه اذا نوى الطلاق عن وثاق صدق الخ انتهى
وحاصل ما ذكروه هنا ثلاثة الفاظ الوثاق والقيد والعمل وكل
منها اما ان يذكر او ينوي فان ذكر فان ان يقرن بالعدد او لا فان
قرن بالعدد لا يلتفت اليه ويقع الطلاق بلا نية كما لو قال انت
طالق ثلاثا من هذا القيد تطلق ثلاثا ولا يصدق في القضا كما في
المحيط وان لم يقرن بالعدد وقع في ذكر العمل قضا لا ديانة نحو انت
طالق من هذا العمل كما في البزازية وغيرها وهو يدل على انه لو
قال علي الطلاق من ذراعي لا افعل كذا كما يحلف به بعض العوام يقع
قضا بالاولى وفي لفظي الوثاق والقيد لا يقع اصلا وان لم يذكر شيئا

من هذه الثلاثة وانما نواها لابد في لفظ العمل اصلاً في الوثاق والقيد
ويقع قضاء الا ان يكون مكرها والمراة كالقاضي اذا سمعته او اخبرها
لا يحل له تمكينه هكذا اقتصر الشارحون وذكر في البزازية وذكر الاوزجندي انها ترفع الامر الى القاضي فان لم تكن لها بينة تحلفه فان حلف
فالاثم عليه انتهى ولا فرق في البائن بين الواحدة والثلاث وهل لها ان
تقتله اذا اراد جماعها بعد علمها بالبينونة فيه قولان والفتوى انه
ليس لها ان تقتله وعلى القول بقتله بالدواء فان قتلته بالسلاح وجب
القصاص عليها وليس لها ان تقتل نفسها وعليها ان تفدي نفسها بمال او
هرب وليس له ان يقتلها اذا حرمت عليه ولا يقدر ان يتخلص منها
بسبب انه كلما هرب ردته بالسحر الكل في شرح المنظومة لابن الشحنة
وسيأتي في فصل ما تحل به المطلقة انه هل لها ان تتزوج بغيره في غيبته
اذا علمت بالبينونة وهو يكر قال في المصباح والوثاق بفتح الواو وكسرها
القيد وجمعه وثق كرباط وربط وافاد بعدم توقفه على النية انه
لا يشترط العلم بمعناه فلو لقن لفظ الطلاق فتلفظ به غير عالم
بمعناه وقع قضاء لا ديانة وقال مشايخ اوزجند لا يقع اصلا صيانة
لاملاك الناس عن الضياع بالتلبيس كما في التبيع كذا في البزازية والعتاق
والتدبير والابراء عن المهر كالطلاق كما في البزازية والطلاق وما معه
يقاس على النكاح بخلاف البيع والابراء لا يصحان اذا لم يعلم المعنى كما في
الخانية وافاد ان طلاق الهازل واللاعب والمخطئ واقع كما قدمناه
لكنه في القضاء اما فيما بينه وبين الله تعالى فلا يقع على المخطئ وما
في الخلاصة من ان طلاق المخطئ اي في القضاء بدليل انه قال بعده
ولو كان بالعتاق يدين لانه لا فرق بين الطلاق والعتاق وهو
الظاهر من قول الامام كما في الخانية خلافا لابي يوسف ولا خلاف
ان المنذور يلزمه ولا خلاف انه جرى على لسانه الكفر مخطئا لا يكفر
كما في الخانية ايضا وكذا اذا تلفظ به غير عالم بمعناه انه يقع قضاء فقط
بدليل ما في الخلاصة قالت لزوجها اقرا علي اعتدي انت طالق ثلاثا
ففعل طلقت ثلاثا في القضاء لا فيما بينه وبين الله تعالى اذا لم يعلم
الزوج ولم ينو بخلاف الهازل فانه يقع عليه قضاء وديانة لانه مكابر
للفظ فيستحق التغليظ وما في الخلاصة معزيا الى الاصل له امراتان
زينب وعمرة فقال يا زينب فاجابته عمرة فقال انت طالق طلقت
المجيبة فلو قال نويت زينب طلقتا هذه بالاشارة وتلك بالاعتراف
انتهى محمول على القضاء اما في الديانة فلا يقع على واحدة منهما لما
في الحاوي معزيا الى الجامع الاصغر ان اسد سئل عمن اراد ان يقول زينب

طالق

طالق فجرى على لسانه عمرة على ايهما يقع الطلاق فقال في القضاء تطلق التي
سما وفيما بينه وبين الله تعالى لا تطلق واحدة منهما اما التي سما فلانه
لم يردها واما غيرها فلانها لو طلقت طلقت بمجرد النية قال في فتح القدير
واما ما روي عنهما نصيرا ان من اراد ان يتكلم فجرى على لسانه الطلاق يقع
ديانة وقضاء فلا يعول عليه انتهى والحاصل ان قولهم الصريح
لا يحتاج الى النية انما هو في القضاء اما في الديانة فيحتاج اليها لكن وقوعه
في القضاء بلا نية انما هو بشرط ان يقصدها بالخطاب بدليل ما قالوا لو
كرر مسائل الطلاق بحضرة زوجته ويقول انت طالق ولا ينوي لا تطلق
وفي متعلم يكتب ناقلا من كتاب رجل ثم قال ثم يقف ويكتب امراتي
طالق وكلما كتب قرن الكتابة بالتلفظ بقصد الحكاية لا يقع عليه وما في
القنية امراة كتبت انت طالق ثم قالت لزوجها اقرا علي فقرا لا تطلق
انتهى واما ما في فتح القدير ولا بد من القصد بالخطاب بلفظ الطلاق عالما
بمعناه او التنسيب الى الغائبة كما يفيده فروع وذكر ما ذكرناه فليس
بصحيح لانه كان شرطا للوقوع ديانة لا قضاء فكذلك لانه يقتضي الوقوع
قضاء فيما اذا سبق لسانه وان كانت شرطا للوقوع ديانة لا قضاء فكذلك
لانه يقتضي الوقوع قضاء فيما لو كرر مسائل الطلاق بحضرتها وفي المتعلم
وليس كذلك فالحق ما اقتصرنا عليه وفي القنية ظن انه وقع
الطلاق الثلاث على امراته بافتاء من لم يكن اهلا للفتوى فافتى
بانها لا تقع والتطليقات مكتوبات في ... بالظن فله ان يعود
اليها فيما بينه وبين الله تعالى ولكن لا يصدق في الحكم انتهى وهذا
من باب الاقرار بالطلاق كاذبا وقد قدمنا انه يقع قضاء لا ديانة
وفي البزازية قال لها ما بقي سوى طلاق واحد فطلقها واحدة لا يمكن
له التزوج بها واقراره حجة عليه ولو قال لها بقي لك طلاق واحد
والمسئلة بحالها فله ان يتزوج بها لان التخصيص بالواحد
لا يدل على نفي ما عدا الاخر لان النص على العدد لا ينفي الزائد كما في
استما الاجناس انتهى وينبغي ان تكون المسئلة الاولى انما هو في القضاء
اما في الديانة فلا يقع الا ما كان اوقعه قوله ولو قال انت الطلاق او
انت طالق الطلاق او انت طالق طلاقا تقع واحدة رجعية بلا نية او
نوى واحدة او ثنتين وان نوى ثلاثا فثلاث بيان لما اذا كان الخبر
عنها المصدر معرفا كان او منكرا واسم الفاعل وذكر بعده المصدر معرفا
او منكرا اما الوقوع باللفظة الاولى اعني المصدر فلانه يذكر ويراد به
اسم الفاعل يقال رجل عدل اي عادل فصار كقوله انت طالق وترد عليه
انه اذا اريد به اسم الفاعل يلزم عدم صحة نية الثلاث وجوابه

انه حيث استعمل كان او ارادة طالق به هو الغالب فيكون صريحا في طلاق
الصريح فيثبت له حكم طالق ولذا كان عندنا من الصريح لا يحتاج الى
النية لكنه يحتمل ان يراد على حذف مضاف اي ذات طلاق وعلى هذا
التقدير يصح ارادة الثلاث ولما كان محتملا توقف على النية بخلاف نية
الثنتين بالمصدر لان نية الثلاث لم تصح باعتبار انه كثرة بل باعتبار
انها فرد من حيث انه جنس واحد واما الثنتان في الحرة فعدد محض
والفاظ الوحدان لا تحتمل العدد المحض بل يراعى فيها التوحيد وهو
بالفردية الحقيقية والجنسية التي هي فرد اعتباري والمثنى بمعزل
عنهما فلو كان طلق الحرة واحدة ثم قال لها انت الطلاق ناويا ثنتين
فهل يقع الثنتان لانه كل ما نوى قلت لا يقع الا واحدة لما في الخانية لو
قال لحرة طلقها واحدة انت بائن ونوى ثنتين يقع واحدة انتهى
وتعليله في البدائع بان البائن يلبس كل جنس طلاقها وصرح في الذخيرة
بانه يجوز كونه بمعنى نوى اذا نوى ثنتين بالمصدر فانه لا يصح وان
كان طلقها واحدة واما ما في الجوهرة من انه اذا تقدم على الحرة فانه
يقع ثنتان اذا نواهما بعني مع الاولى فسهو ظاهر وفرق الطحاوي بين
المعرف والمنكر حيث لا تصح فيه نية الثلاث وبين المعرف حيث يصح
لا اصل له على الرواية المشهورة كما في البدائع واما وقوع بانت طالق
الطلاق او طلاقا فظاهر واما صحة نية الثلاث فبالمصدر مع
ان المتصف هو مصدر طالق يكون الطلاق بمعنى التطليق كالسلام بمعنى
التسليم فهو مصدر لمحذوف كذا قالوا ولا يتم بانها طالق مع المصدر
كالغاية مع العدد والا لو وقع بطالق واحدة بالطلاق ثنتان حين
اراد الثلاث فيلزم الثنتان بالمصدر وهم لا يقولون به فقيد بكونه
نوى ثنتين بالوديع كان يريد بقوله انت طالق واحدة وبالطلاق
اخرى تقع ثنتان خلافا لفخر الاسلام لان طالقا نعت وطلاقا مصدر
فلا يقع الا واحدة ووجه الاول ان كلا منهما صالح للايقاع فصار كقوله
انت طالق طالق وهو اولى من قول بعضهم طالق وطالق اذ ليس في
الكلام ما يدل على الواو ورجح الاول في فتح القدير بان طلاقا منصوب
ولا فرق ولا يرفع بعض صلاحية اللفظ لتعدده وصحة الارادة به
الا باهدار لزوم صحة الاعراب في الايقاع من العالم والجاهل وفي المغني
لابن هشام من الباب الاول من بحث اللام تنبيه كتب الرشيد ليلة
الى القاضي ابي يوسف يسأله عن قول القائل

« فان ترفقي يا هند فالرفق ايمن » وان تخرقي يا هند فالخرق اشام «
« فانت طالق والطلاق عزيمة » ثلاث ومن يخرق اعق واظلم «

فقال

فقال ماذا يلزمه اذا رفع الثلاث واذا نصبها قال ابو يوسف فقلت هذه
مسئلة نحوية فقهية ولا امن الخطا ان قلت فيها برأي فاتيت الكسائي
وهو في فراشه فسألته فقال ان رفع ثلاثا طلقت واحدة لانه قال انت
طلاق ثم اخبر ان الطلاق التام ثلاث وان نصبها طلقت ثلاثا لان معناه
انت طالق ثلاثا وما بينهما جملة معترضة فكتبت الى الرشيد فارسل
الي بجوائز فوجهت بها الى الكسائي انتهى ملخصا واقول ان الصواب ان
كلا من الرفع والنصب محتمل لوقوع الثلاث ولوقوع الواحدة اما الرفع
فلان ال في الطلاق اما لمجاز الجنس كما تقول زيد الرجل اي هو الرجل
المعتد به واما للعهد الذكري مثلها في فعصى فرعون الرسول اي
وهذا الطلاق المذكور عزيمة ثلاثة ولا تكون للجنس الحقيقي لئلا يلزم
الاخبار عن العام بالخاص كما يقال الحيوان انسان وذلك باطل اذ ليس
كل حيوان انسانا ولا كل طلاق عزيمة وثلاثا فعلى العهدية تقع الثلاث
وعلى الجنسية تقع واحدة كما قال الكسائي واما النصب فلانه
يحتمل لان يكون على المفعول المطلق وح يقتضي وقوع الثلاث اذ المعنى
فانت طالق ثلاثا ثم اعترض بينهما بقوله والطلاق عزيمة ولان يكون
حالا من الضمير المستتر في عزيمة وح لا يلزم وقوع الثلاث لان المعنى
والطلاق عزيمة اذا كان ثلاثا فانما يقع ما نواه هذا ما يقتضيه معنى
هذا اللفظ واما الذي اراده هذا الشاعر المعين فهو الثلاث لقوله
بعد فبيني بها ان كنت غير رفيقة وما لامرئ بعد الثلاث مقام انتهى
وتعقبه في فتح القدير بانه بعد كونه غلطا بعيد عن معرفة مقام
الاجتهاد فان من شرطه معرفة العربية واساليبها لان الاجتهاد يقع
في الادلة السمعية العربية والذي نقله اهل الثبت في هذه المسئلة
عن من قرأ التنوي حين من وصلت خلافه وان المرسل بها كسائي
الى محمد بن الحسن ولا دخل لابي يوسف اصلا ولا للرشيد ولمقام
ابي يوسف اجرم ان يحتاج الى مثل هذا التركيب مع امامته واجتهاد
ويرا عليه في التصرفات من مقتضيات الالفاظ ثم قال وان تخرقي
بضم الرا مضارع خرق بكسرها والخرق بالضم الاسم وهو ضد الرفق
ولا يخفى ان الظاهر في النصب كونه على المفعول المطلق نيابة عن
المصدر لقلة الفائدة على ارادة ان الطلاق عزيمة اذا كان ثلاثا
واما الرفع فلامتناع الجنس الحقيقي بقي ان يراد مجاز الجنس فتقع واحدة
او العهد الذكري وهو اظهر الاحتمالين فيقع الثلاث ولذا ظهر من
الشاعر انه اراده كما افاده البيت الاخير فيجب حمله بناء على
ما هو الظاهر كما يجب في مثله من حمل اللفظ على الظاهر وعدم

الالتفات الي الاحتمال انتهى ولا يخفى ان العهد الذكري حيث كان اظهر الاحتمالين فكان ينبغي ان يجيب محمد بما يقتضيه وهو الثلاث وكلام ابن الهمام اخره مخالف لاوله كما لا يخفى بانه يجوز كونها بمعنى كل المجموع لا كل الافراد ويصير المعنى ان مجموع افراد الطلاق ثلاث لان الواقع منه ثلاث ورده الشمني بان اللام ليس من معانيها الكل المجموعي وان كان معنى من معاني كل وتعقب ابن هشام ابن الدماميني في كون الثلاث حالا من الضمير في عزيمة بان الكلام محتمل وقوع الثلاث على تقدير العهد ايضا بان يجعل للعهد الذكري ورده الشمني بانه انما نفى لزوم الثلاث وهو صادق باحتمال الثلاث وتعقب الشمني بانه انما نفى لزوم الثلاث وهو صادق باحتمال الثلاث وتعقب الشمني ابن هشام ايضا في كون النصب محتملا ان يكون على المفعول المطلق فيقتضي الثلاث بانه انما يقتضيه لو كان مفعولا مطلقا للطلاق الاول او للطلاق الثاني واللام للعهد اما اذا كان مفعولا مطلقا للطلاق ~~للطلاق~~ الثاني واللام للجنس فلا يقتضي ذلك انتهى وقيد بقوله انت الطلاق لانه لو قال انت الثلاث ونوى لا يقع لانه جعل الثلاث صفة للمراة لا صفة للطلاق المضمن فقد نوى ما لا يحتمله لفظه فلم يصح ولو قال لامراته انت مني ثلاث ونوى الطلاق طلقت لانه قد نوى ما يحتمله وان قال لم انو الطلاق ولو قال انت بثلاث واضمر الطلاق يقع كانه قال انت طالق بثلاث كذا في المحيط وظاهره ان انت مني بثلاث وانت بثلاث مستويان في كونه كناية واما انت الثلاث فليس بكناية قوله وان اضاف الطلاق الي جملتها او الي ما يعبر به عنها كالرقبة والعنق والروح والبدن والجسد والفرج او الي جزء شائع منها كنصفها وثلثها تطلق اراد بالاضافة الي الجملة ان يكون بطريق الوضع كانت طالق وبما يعبر به عن الجملة كذا في فتح القدير وذكر الشارح ان ما يضاف الي الجملة انت والروح والجسد والبدن وان ما يعبر به عنها ما عداها والظاهر الاول كما لا يخفى واشار بالتعبير به عنها الي انه لا بد ان يقول مثلا رقبتك طالق اما لو قال الرقبة منك طالق او الوجه او وضع يده على الراس او العنق وقال هذا العضو طالق لم يقع في الاصح لانه لم يجعله عبارة عن الكل بل عن البعض بخلاف ما اذا لم يضع يده بل قال هذا الراس طالق واشار الي راس امراته الصحيح ان يقع كما لو قال راسك هذا طالق ولهذا لو قال لغيره بعت منك هذا الراس بالف درهم واشار الي راس عبده فقال المشتري قبلت جاز البيع كذا في الخانية وقيده بالرقبة وما بعدها لانه لا يقع بالبطن والظهر واليد

والدم على الصحيح ولهذا لو قال دمك حر لا يعتق وقد صححوا صحة التكفيل بالمال لو قال دمه هدر اي نفسه وكان العرف جرى به في الكفالة دون الطلاق والعتق في الجوهرة وقوع الطلاق يقال ذهب دمه هدرا فلا فرق بين الطلاق والكفالة وتقييدهم الجزء بالشائع ليس للاحتراز عن المعين لما في الخلاصة لو قال نصفك الاعلى طالق واحدة ~~وكذلك~~ ونصفك الاسفل ثنتين فقد وقعت هذه المسئلة ببخارى فافتى بعضهم بوقوع الواحدة لان الراس في النصف الاعلى وبعضهم اعتبر الاضافتين لان الفرج في الاسفل انتهى وقد علم به انه لو اقتصر على احدهما وقعت واحدة اتفاقا وقد اطلق المص وقوع الطلاق بما ذكرنا فافاد انه صريح لا يتوقف على النية فلو قال الزوج اردت به العضو حقيقة لم يصدق قضاء ويصدق ديانة لكنه كيف يكون صريحا مع انه انما يكون بغلبة الاستعمال كما قدمناه ولقد ابعد الشارح الزيلعي حيث قال في بحث قوله انا منك طالق لغو وكونه غير متعارف ايقاعه لا يخرجه مع ان يكون صريحا كقوله عشرك طالق او فرجك او طلقتك نصف تطليقة انتهى لان الصراحة انما هي بغلبة الاستعمال والتحقيق ان الوقوع فيما انما هو اذا كان التعبير به عن الكل عرفا مشتهرا ولو اقتصر على التعبير عن الجملة لكان اولى لان الاضافة الي الجملة علمت من اول الباب من قوله كانت طالق والي اليد والرجل والعين اي لا تطلق بالاضافة الي ما ذكر اي ما لا يعبر به عن الجملة فيدخل فيه الشعر والانف والساق والفخذ والظهر والبطن واللسان والاذن والفم والصدر والذقن والسن والريق والعرق والحمل والقلب اطلقه فيشمل ما اذا نوى به كل البدن لكن في البزازية وذكر الامام الحلواني انه ان ذكر عضوا معبرا عن جميع البدن ونوى اقتصار الطلاق عليه لم يبعد ان يصدق ولو ذكر اليد والرجل واراد به كل البدن قلنا ان نقول يقع الطلاق وان كان جزءا لا يستمتع به كالسن والريق لا يقع انتهى وفي الظهيرية لو اضافه الي قلبها لا رواية لهذا في الكتاب وفي فتح القدير من كتاب الكفالة ولم يذكر محمد ما اذا كفل بعينه قال البلخي لا يصح كما في الطلاق الا ان ينوي به البدن والذي يجب ان يصح في الكفالة والطلاق اذ العين مما يعبر به عن الكل يقال عين القوم وهو عين في الناس ولعله لم يكن معروفا في زمانهم اما في زماننا فلا شك في ذلك انتهى ومثل الطلاق الظهار والايلاء والعفو عن القصاص والعتاق حتى لو اعتق اصبعه لا يقع فقيدنا بكونه لا يعبر به عن الجملة لان اليد فيما معها لو كان عند قوم يعبرون به عن الجملة وقع الطلاق وهو محمل ما ورد منها مرادا به الجملة كالحديث على اليد ما اخذت حتى ترد وقوله

تعالى تبت يدا ابي لهب وحاصله انه ثلاثة صريح يقع قضاء بلا نية
كالرقبة وكناية لا يقع بها الا بالنية كالبدن وما ليس صريحا ولا كناية
لا يقع وان نوى كالريق والسن والشعر والظفر والعرق والحمل والقلب
وقيد باليد بدلالة انه لو قال اسنك طالق وقع كفرجك كما في الخلاصة فالاست
وان كان مرادا فالله يد لم يلزم مساواتهما في الحكم لان الاعتبار هنا لكون
اللفظ يعبر به عن الكل الا ترى ان البضع مرادف للفرج وليس حكمه
هنا كحكمه في التغيير وقيد بالطلاق في الجزء الشائع للاحتراز عن
العتاق وتوابعه فانه من قبيل ما يتجزى فلو اعتق نصف عبده لم يعتق
كله عند الامام وللاحتراز عن النكاح فانه لو تزوج نصفها لم يصح النكاح
احتياطا كما في الخانية وبه ضعف قول الشارح ان الجزء الشائع محل للنكاح والعفو
عن دم العمد وتسليم الشفعة كالطلاق والاصل بعضا ان ذكر ما لا يتجزى
لذكر كله قوله ونصف التطليقة او ثلثها تطليقة ومراده ان جزء
الطلاق تطليقة واحدة ولو جزءا من الف جزء لان الشرع ناظر الى صون
كلام العاقل وتصرفه ما امكن عن الالغاء ولذا اعتبر العفو عن بعض القصاص
عفوا عنه فلما لم يكن للطلاق جزء كان كذكر كله تصحيحا كالعفو وفي الظهيرية
انت طالق ثلاثا الا نصف تطليقة قيل على قول ابي حنيفة وقيل على
قول ابي يوسف يقع ثنتان لان التطليقة كما لا تتجزى في الايقاع لا تتجزى
في الاستثناء فيصير كانه قال الا واحدة وعند محمد يقع الثلاث
لان النصف من الطلاق لا يتجزى في الايقاع لا في الاستثناء ولو قال انت
طالق تطليقة الا نصفها تقع وهذا اشارة الى ما قال محمد انتهى وقد
يقال انه لا يشترط ولا يشير الى قول محمد لان ابا يوسف انما يقول بالتكميل
في الاستثناء هنا العدم فائدته لانه ح لا يصح لكونه استثناء الكل من
الكل وقال وجزء الطلقة تطليقة لكان اوجز واشمل واحسن قوله
وثلاثة انصاف تطليقتين ثلاث لان نصف التطليقتين تطليقة فاذا
جمع بين ثلاثة انصاف تكون ثلاثا ضرورة الا اذا نوى تنصيف
كل من التطليقتين فتكون انصافها اربعا فثلاثة منها طلقة ونصف
الا اذا نوى فتقع طلقتان ديانة ولا تصدق في القضاء لانه احتمال
خلاف الظاهر لان الظاهر ان نصف التطليقتين تطليقة وقيل
طلقتان لانها طلقة ونصف فتتكامل وهو المنقول في الجامع الصغير
واختاره الناطفي وصححه العتابي وعلم منه انه لو قال اربعة انصاف
تطليقة وقعت ثنتان ايضا وعرف منه ايضا انه قال نصفي تطليقة
وقعت واحدة وفي الذخيرة لو قال انت طالق نصف تطليقتين
فواحدة ولو قال نصفي تطليقتين فثنتان وكذا نصف ثلاث

تطليقات ولو قال نصفي ثلاث تطليقات فثلاث وحاصلها انها اثنى
عشرة مسئلة لان المضاف اعني النصف اما ان يكون واحدا او اثنين
او ثلاثا او اربعا وكل منها اما ان يكون المضاف اليه واحدة او ثنتين
او ثلاثا فان كان النصف مضافا الى الطلقة فقط فواحدة وان كان
النصف مضافا الى الطلقتين فواحدة وان كان النصف مضافا الى
الثلاث فثنتان وان كان النصفان مضافا الى الواحدة فواحدة والى
الثنتين فثنتان والى الثلاث فثلاث وان كان الثلاثة الانصاف الى
الواحدة فثنتان والى الثنتين فثلاث والى الثلاث فكذلك استنباطا
مما قبلها لا نقلا وان كان المضاف اربعة الانصاف فان الى الواحدة
فثنتان وان الى الثنتين او الى الثلاث فثلاث استنباطا واشار المصنف
الى انه لو قال للمدخول بها انت طالق نصف تطليقة وثلث تطليقة
وسدس تطليقة وقع ثلاث لان المنكر اذا اعيد منكرا كان الثاني غير
الاول فيتكامل كل جزء بخلاف ما اذا قال انت طالق نصف تطليقة وثلثها
وسدسها حيث يقع واحدة لان الثاني والثالث عين الاول فالكل اجزاء
طلقة واحدة حتى لو زادت على الواحدة وقعت ثانية وكذا في
الثالثة وهو يختار جماعة من المشايخ وفي المحيط والولوالجية وهو
المختار وكذا ذكر الحسن في المجرد لانه زاد على اجزاء تطليقة واحدة
ولا بد وان تكون الزيادة من تطليقة اخرى
والاصح في اتحاد المرجع وان زادت اجزاء واحدة ان تقع واحدة لانه اضاف
الى الاجزاء الى واحدة نص عليه في المبسوط وعلى هذا لو قال انت
طالق واحدة ونصفها تقع واحدة كما في الذخيرة بخلاف واحدة
ونصف واما غير المدخول بها فلا يقع عليها الا واحدة في الصور كلها
كما في البدائع ودل كلامه انه لو قال لاربع نسوة بينكن تطليقة طلقت
كل واحدة واحدة لان الربع يتكامل وكذا بينكن تطليقتان او ثلاث او
اربع الا اذا نوى كل تطليقة بينهن جميعا فيقع في التطليقتين على كل
منهما تطليقتان وفي الثلاث ثلاث ولو قال بينكن خمس تطليقات وقع
على واحدة ثنتان الى ثمان ولو قال بينكن تسع وقع على كل واحدة
ثلاث ولفظ اشركتكن كلفظ بين بخلاف ما لو طلق امرأتين كل واحدة
ثم قال الثالثة اشركتك فيما اوقعت عليهما يقع عليها تطليقتان لانه
شركها في كل تطليقة ولو طلقها ثلاثا ثم قال لاخرى اشركتك فيما اشركتك
معها في الطلاق وقع على الثانية ثلاثا بخلاف ما تقدم لان هناك لم يسبق
وقوع شيء فلم تنقسم بينهن وهنا قد اوقع الثلاث على الاولى فلا يمكنه
وقع شيء منه ولو قال انت طالق ثلاثا ثم قال لاخرى اشركتك فيها

طا

الزيادة

شي

اوقعت عليها ثم قال لثالثة اشركتك فيما اوقعت عليهما قال في فتح
القدير وقد ورد استفتا فيها فبعد ان كتبنا تطلق الثلاث ثلاثا
ثلاثا ثلاثا قلنا ان وقوعهن على الثالثة باعتبار انه اشركها
باعتبار انه اشركها في ست انتهى يعني انه علل وقوع الثلاث
على الثالثة بعد الافتا بانه اشركها في ست اوقعها فيقع عليها الثلاث
ويلغو الثلاث وليس معناه انه ظهر له شي بخلاف ما افتى به كما
قد توهم وفي المبسوط لو قال لامراتين انتما طالقتين ثلاثا ينوي
ان الثلاث بينهما فهو مدين فيما بينه وبين الله تعالى فتطلق كل منهما
ثنتين لانه من محتملات لفظه لكنه خلاف الظاهر فلا تدين في
القضا فتطلق كل ثلاثا وكذا لو قال لاربع انتن طوالق ثلاثا ينوي
ان الثلاث لفظه لكنه خلاف الظاهر فلا يدين في القضا
فتطلق كل ثلاثا وكذا لو قال لاربعة انتن طوالق ثلاثا ينوي ان
الثلاث بينهن فهو مدين فيما بينه وبين الله تعالى فتطلق كل
واحدة واحدة وفي القضا تطلق كل ثلاثا انتهى وفي المحيط فلانة
طالق ثلاثا وفلانة معها او قال اشركتك فلانة معها طلقتا ثلاثا
ثلاثا ولو طلق لامراته ثم قال لاخرى قد اشركتك في طلاقها طلقت
واحدة ولو قال لثالثة قد اشركتك في طلاقهما طلقت ثنتين ولو قال
للرابعة قد اشركتك في طلاقهن طلقت ثلاثا ولو كان الطلاق على الاولى
بمال مسمى ثم قال للثانية قد اشركتك في طلاقها طلقت ولم يلزمها المال
لان الاشراك وجد في الطلاق لا في المال فلو قال اشركتك في طلاقها
على كذا من المال فان قبلت لزمها الطلاق والمال فلا والا انتهى ولم
يتكلم على كونه باينا او رجعيا حيث لم يقل على كذا وينبغي ان يكون
في النسخة انه لو قال لها انت طالق باين او باين ناويا ثم قال
لاخرى اشركتك في طلاقها ان يقع على الثانية باينا ايضا ثم قال في
المحيط ايضا ولو اعتقت الامة المنكوحة فاختارت نفسها فقال زوجها
لامراة له اخرى قد اشركتك في فرقة هذه طلقت باينة وان نوى
ثلاثا فثلاث وحكى ابو سليمان عن محمد انها لا تطلق ولو قال في فرقة
العنين واللعان والايلا والخلع قد اشركتك في فرقة هذه طلقت لان
هذه الفرقة فرقة طلاق بخلاف الاولى ولو قال لامراته انت طالق خمس
تطليقات فقالت ثلاث تكفيني فقال ثلاث لك والباقي على صواحبك
وقع الثلاث عليها ولم يقع شي على غيرها لان الباقي بعد الثلاث صار
لغوا فقد صرف اللغو الى صواحبها فلا يقع شي انتهى وقدمنا خلافا
في الذخيرة قوله ومن واحدة او ما بين واحدة الى ثنتين واحدة

والى ثلاث ثنتان يعني عند ابي حنيفة فتدخل الغاية الاولى دون
الثانية وقالا يدخولهما فيقع في الاولى ثنتان وفي الثانية ثلاث استحسانا
بالتعارف الا انما الطلاق فيه وابو حنيفة يقول انما تدخل الغايات
عرفا فيما مرجعه الاباحة من مالي من عشرة الى مائة وبع عبدي
بمال من مائة الى الف وكل من الملح الى الحلو فله اخذ المائة والبيع بالف
واكل الحلو واما ما اصله الخطر حتى لا يباح الا لدفع الحاجة فلا والطلاق
منه فكان قرينة على عدم ارادة الكل غير ان الغاية الاولى لا بد
من وجودها ليترتب عليها الطلقة الثانية في صورة ايقاعها وهي
صورة من واحدة الى ثلاث اذ لا ثانية بلا اولى ووجود الطلاق
عين وقوعه بخلاف الغاية الثانية وهي ثلاث في هذه الصورة
فانه يصح وقوع الثانية بلا ثالثة اما صورة ومن واحدة الى ثنتين
فلا حاجة الى ادخالها لانها انما دخلت ضرورة ايقاع الثانية وهو
منتف وايقاع الواحدة ليس باعتبار ادخالها غاية بل بما ذكرنا
من انتفا العرف فيه فلا تدخل فيلغو قوله من واحدة الى ثنتين
ويقع بطالق بواحدة ولا يرد انت طالق ثانية حيث لا يقع الا واحدة
لان ثانية لغو فيقع بانت طالق وقد ظهر بهذا التقرير ان الاختلاف انما
نشا من اثبات العرف وعدمه مع الاتفاق على اعتبار العرف فلا يرد نحو
الموافق لان العرف لما ادخل ما بعد الى تارة واخرجه اخرى كان
الاحتياط الدخول فان قيل ما بين هذا وهذا يستدعي وجود الامرين
ووجودهما وقوعهما فيقع الثلاث الجواب ان ذلك في المحسوسات
اما ما نحن فيه من الامور المعنوية فانما يقتضي الاول فاحتمال وجود
الثاني عرفا ففي ما بين الستين الى السبعين يصدق اذا لم يبلغ السبعين
كذا في فتح القدير وفي جامع الفصولين لو باع بالخيار الى غد دخل الغد
في الخيار ولو حلف ليقضين دينه الى خمسة ايام لا يحنث ما لم تغرب
الشمس كما من اليوم الخامس وكذا لا يكلمه الى عشرة ايام دخل العاشر وكذا
في لن تزوجت الى عشرة دخلت العاشرة فاما في الاجارة ففي بعض
الكتب لو اجر الى خمس سنين دخلت الخامسة وفي عبارة الكتب
لا تدخل انتهى وتمام تقريره في شرحنا المسمى بتعليق الانوار على اصول
المنار ولو نوى في الثانية واحدة دين ديانة لا قضا لانه يحتمله
وهو خلاف الظاهر واشار بقوله الى ثنتين الى انه لو قال ما بين واحدة
الى واحدة تقع واحدة للاولى اتفاقا وقيل لا يقع شي عند زفر لانه
لا يقول بدخول الغايتين والاصح الوقوع عنده بطالق ويلغو ما بعده كذا
في المعراج وقيد بقوله الى ثلاث لانه لو قال ما بين واحدة وثلاث يجوز

العطف دون الغاية وقعت واحدة عند الكل الا ان كان فيه العرف
الكاين في الغاية ولو قال من واحدة الى عشرة وقعت ثنتان عند
ابي حنيفة وقيل ثلاث بالاجماع لان اللفظ معتبر في الطلاق حتى
لو قالت طلقني ستا بالف فطلقها ثلاثا وقعت بخمسماية ورجحه
في القنية بانه احسن من حيث المعنى وفيها لو قال انت طالق من
ثلاث الى واحدة يقع ثلاث قال بديع رحمه الله وينبغي ان يكون
هذا بالاتفاق ثم ظهر لي انه على قولهما وهو منصوص عليه في
بعض الكتب انه يقع عنده ثنتان وعندهما ثلاثا انتهى قوله
وواحدة في ثنتين واحدة ان لم ينو او نوى الضرب اي تقع واحدة
فلو قال انت طالق واحدة في ثنتين ان لم ينو شيا او نوى الضرب
والحساب عالما بعرف الحساب خلافا لزفر في الثاني لان عرفهم فيه
تضعيف احد العددين بعدد الاخر كقوله واحدة مرتين ولنا ان
قوله في ثنتين ظرف حقيقة وهو لا يصلح له فيقع المظروف دون
الظرف ولهذا الزمه عشرة في له على عشرة في عشرة الا ان قصد
المعية او العطف فعشرون لمناسبة الظرف كلمتهما واما الضرب فان
كان في المحسوسات اعني فيما له طول وعرض وعمق فاثره في تكثير
المضروب وان كان فيما ليس له طول وعرض فاثره في تكثير الاجزا
فتصير ماية فيضرب الماية في الالف فتصير ماية الف فصار معنى
قولنا واحدة في ثنتين واحدة ذو جزين وكذا قولنا واحدة في
ثلاث واحدة ذو اجزا ثلاث والتطليقة الواحدة وان كثرت اجزاوها
لا تصير اكثر من واحدة كذا في المعراج ورجح في فتح القدير والتحرير قول
زفر في ان عرف بان الكلام في ان عرف الحساب في التركيب اللفظي كون
احد العددين مضعفا بعدد الاخر والعرف لا يمنع والفرض انه تكلم
بعرفهم واراده فصار كما لو اوقع بلغة اخرى فارسية او غيرها وهو
يدريها انتهى وهكذا رجحه في غاية البيان وجوابه ان اللفظ لما لم يكن
صالحا لم يعتبر فيه العرف ولا النية كما لو نوى بقوله اسقني الما الطلاق فانه
لا يقع به قوله وان نوى واحدة وثنتين فثلاث يعني في المدخول بها
والا فواحدة لانه يحتمله فان حرف الواو للجمع والظرف يجمع المظروف
فصح ان يراد به معنى الواو وقيد بكونه نوى بعني الواو لانه نوى بها
معنى وقع الثلاث مدخولا بها وغيره مدخول بها ثابت كقوله تعالى
ربنا ودعن سبانهم في اصحاب الجنة واما الاستشهاد بقوله تعالى
فادخلي في عبادي اي مع عبادي فبعيد بينو عنه وادخلي جنتي
فان دخولها معهم ليس الا الى الجنة وهي على حقيقتها ولهذا قال

في الكشاف ان المراد في جملة عبادي وفي اجساد عبادي ويؤيده
قراة في عبدي فالاوجه الاستشهاد وبما ذكرنا وحكم ما اذا نوى
الظرفية حكم ما اذا لم ينو شيا لانه لا ظرف له فلهذا لم يذكر المص رحمه
الله فالوجه خمسة قوله وثنتين في ثنتين ثنتان يعني اذا لم يكن
له نية او نوى الظرف او الضرب لما ذكرنا وان نوى معنى الواو ومعنى
مع وقعت ثلاث في المدخول بها وفي غيرها ثنتان في الاول وثلاث
في الثاني كما قدمنا قوله ومن هنا الى الشام واحدة رجعية لانه
وصفه بالقصر لان الطلاق متى وقع في جميع الدنيا وفي السموات
فلم يثبت بهذا اللفظ زيادة شدة وقال التمرتاشي مع انه انما مد المراة
لا الطلاق ووجهه انه حال ولا يصلح صاحب الحال في التركيب الا الضمير
في طالق قوله وبمكة وفي مكة وفي الدار يتنجز فيطلق في الحال وان لم
يكن في الدار ولا مكة وكذا في الظل وفي الشمس والثواب كالمكان فلو
قال في ثوب كذا وعليها غيره طلقت للحال وكذا اذا قال انت طالق
مريضة او مصلية او انت مريضة وان قال عنيت اذا لبست واذا
مرضت صدق ديانة لا قضا لما فيه من التخفيف على نفسه كما اذا
قصد بمسيلة اكتساب الدخول فيتعلق به ديانة وانما تعلق الطلاق
بالزمان دون المكان لان فيه معنى الفعل وبين الفعل والزمان منا ستة
من حيث انه لا بقا لهما فكما يوجدان يفنيان وللمكان بقا لا يتجدد
كل ساعة اما الزمان يتجدد ويحدث كل ساعة كالفعل فكان اختصاص
الطلاق بالزمان اكثر كذا في المعراج وفي الخانية لو قال انت طالق في
الليل والنهار طلقت واحدة ولو قال انت طالق في الليل وفي النهار تقع
ثنتان ولو قال انت طالق في ليلك ونهارك طلقت في الحال ولو قال انت
الى راس الشهر والى الشتا تعلق قوله واذا دخلت مكة تعليق
لوجود حقيقة التعليق وكذا اذا قال انت طالق في دخولك الدار
او في لبسك ثوب كذا تتعلق بالفعل فلا تطلق حتى تفعل لان حرف
في للظرف والفعل لا يصلح شاغلا له فيحمل على معنى الشرط للمناسبة
بينهما ولو قال انت طالق فيها دخولك الدار طلقت للحال كذا في المحيط
والمعراج واوضحه في الذخيرة لانه اذا ذكر في بدون حرف الها
يصير صفة للمذكور اولا وهو الطلاق والدخول لا يصلح ظرفا لانه
فعل فجعل شرطا فصار الطلاق معلقا بدخول الدار واذا ذكر في مع
حرف الها صار صفة للمذكور اخرا وهو الدخول والطلاق لا يصلح
ظرفا للمدخول ولا يمكن جعل الطلاق شرطا ايضا للدخول فتعذر
العمل بالظرفية والشرطية فلغي كلمة في فوقع بقوله انت طالق انتهى

فان كانت الرواية بها التانيث فهي راجعة الي الطلقة وان كان الضمير
مذكرا فهو عايد الي الطلاق كما لا يخفى وانما لا يصح التعليق بها في قوله
لاجنبية انت طالق في نكاحك حتى لو تزوجها لا يقع لانها كالتعليق
توقفا لا ترتبا وتمامه في الاصول ولا فرق بين كون ما يقوم بها فعلا
اختياريا او غيره حتى لو قال في مرضك او وجعك او صلاتك لم تطلق
حتى تمرض او تصلي واشار في تلخيص الجامع الي قاعدة هي ان الاضافة
ان كانت الي الموجود فانه كقوله طالق في الدار فان كانت الي
معدوم فانه يتعلق كقوله في دخولك وقيد نفي لانه لو قال انت
طالق لدخولك الدار وفي الحيضك انطلق للحال ولو قال انت طالق
بدخولك الدار او بحيضك لا تطلق حتى تدخل الدار وتحيض كذا في
الخانية وفي المحيط لو قال انت طالق في حيضك وهي حايض لم تطلق
حتى تحيض اخرى لانه عبارة عن ذرور الدم ونزوله لو قته فكان
فعلا فصار شرطا كما في الدخول والشرط يعتبر في المستقبل لا في الماضي
ولو قال انت طالق في حيضة او في حيضتك لم تطلق حتى تحيض وتطهر
لان الحيضة اسم للحيضة الكاملة لقوله صلى الله عليه وسلم في سبايا اوطاس
الا لا توطا الحبالي حتى يضعن حملهن ولا الحبالي حتى يستبرين بحيضة
واراد بها كمالها انتهى والحاصل انه اذا ذكر الحيضة بالتا المثناة من
فوق كان تعليقا لطلاقها على الطهر من حيضة مستقبلة وان ذكره
بغيرها كان تطليقا على روية الدم بشرط ان يمتد ثلاثا كذا في شرح التلخيص
ثم قال في المحيط ولو قال انت طالق في ثلاثة ايام طلقت للحال لان الوقت
يصلح ظرفا لكونها طالقة ومتى طلقت في وقت طلقت في ساير الاوقات
ولو قال انت طالق في مجي ثلاثة ايام لم تطلق حتى يجي اليوم الثالث لان
المجي فعل فلم يصلح ظرفا فصار شرطا ولا يحتسب باليوم الذي حلف فيه
لان الشروط تعتبر في المستقبل لا في الماضي ومجي اليوم يكون من اوله
وقد مضى جزء اوله ولو قال في مضي يوم تطلق في الغد في مثل تلك
الساعة ولو قال في مجي يوم تطلق حين يطلع الفجر من الغد لان المجي
عبارة عن مجي اول جزوه يقال جا يوم الجمعة كما طلع الفجر وجا شهر
رمضان كما تهل الهلال وان لم يجي كله فصار كانه قال انت طالق اذا جا اول
جزو منه فاما الماضي فعبارة عن جميع اجزا اليوم وقد وجد من حين
حلف مضى بعض يوم لا مضي كله فوجب ضرورة تتميمه من اليوم
الثاني ليتحقق مضي جميع يوم انتهى وفي الجامع الكبير للصدر الشهيد
في الظرفية ويجعل شرطا للتعذر الي ان قال ولو قال انت طالق في ثلاثة
ايام يتخير الوكيل به بملك ثلاثا متفرقة فقال بعد طلوع الشمس

انت

انت طالق في مضي اليوم يقع عند غروبها وفي مضي يوم عند مجي
تلك الساعة وكذا في مضي ثلاثة ايام ولو قال ليلا يقع عند غروبها
الشمس في الثالث انتهى وصورة الوكيل به ان يقول لاخر طلق امراتي في
ثلاثة ايام والفرق بينهما ان الايقاع عندنا لا يتعدد فاقتضى التفريق
بخلاف وصفها بالطلاق في الثلاثة فصل المتن يعني في اضافة
الطلاق الي الزمان ذكر في باب ايقاع الطلاق فصلين باعتبار تنويع
الايقاع اي ما به على ما قدمنا الي مضاف وموصوف ومشبه وغيره
متعلق بمدخول بها وغير مدخول بها وكل منها صنف تحت ذلك الصنف
المسمى بابا كما ان الباب يكون تحت الصنف المسمى كتابا والكل تحت
الصنف الذي هو نفس العلم المدونة بانه صنف عال والعلم مطلقا
بمعنى الادراك جنس وما تحته من اليقين والظن نوع والعلوم المدونة
تكون ظنية كالفقه وقطعية كالكلام والحساب والهندسة فواضع
العلم لما لاحظ الغاية المطلوبة له فوجدها تترتب على العلم باحوال
شي او اشيا من جهة خاصة وضعه ليبحث عن احواله من تلك
الجهة فقد قيل ذلك النوع من العلم بعارض كلي فصار صنفا وقيل الواضع
صنف العلم اي جعله صنفا فالواضع اولى باسم المصنف من المولفين
وان صح ايضا فيهم وعلم مما ذكرناه انها تتباين مندرجة تحت صنف
اعلى التباين العوارض المقيد بكل منها النوع وان ما ذكر من نحو كتاب
الحوالة اللايق به خلاف تسميته كتابا كذا في فتح القدير والصنف
في اللغة الطايفة من كل شي وقيل النوع كذا في المصباح قوله انت طالق
غدا او في غد تطلق عند الصبح لانه وصفها بالطلاق في جميع الغد
في الاول لان جميعه هو مسمى الغد فتعين الجزء الاول لعدم المزاحم
وفي الثاني وصفها في جزء منه وافاد انه اذا اضافه الى وقت فانه
لا يقع للحال وهو قول الشافعي واحمد وقال مالك يقع في الحال اذا كان الوقت
ياتي لا محالة مثل ان يقول اذا طلعت الشمس او دخل رمضان ونحو ذلك
وهو باطل بالتدبير فان الموت ياتي زمانه لا محالة ولا يتنجز كذا في
المعراج ثم اعلم ان الطلاق يتاقت فاذا قال انت طالق الى عشرة ايام
فانه يقع بعد العشرة وتكون الي بمعنى بعد والعتق والكفالة الي شهر
كالطلاق اليه وعن الثاني انه كفيل في الحال والفتوى انه كفيل بعد
شهر والامر باليد الي عشرة صار الامر بيدها للحال ويزول بمضيها ولو
نوى ان يكون بيدها بعد العشرة لا يصدق قضا والبيع الي شهر تاجيل
للثمن والوكالة يتقيد التاقيت حتى لو تصرف بعد الوقت لا يصح وفي
الاجارة الي شهر تعين ما يلي العقد وتنتهي بمضيه وكذا في المزارعة والشركة

الي شهر كالاجازة والصلح الي شهر والتسمية اليه لا يصح والابرا الي شهر
كالطلاق الا اذا قال اردت التاخير فيكون تاجيلا اليه والاقرار الي شهر
ان صدقه المقر له ثبت الاجل وان كذبه لزم المال حالا والقول له واذن
العبد لا يتوقف والتحكيم والقضا يتبدلان التاقيت نهي الوكيل عن البيع
يوما يتوقت هذه الجملة لبيان ما يتوقت وما لا يتوقت ذكرتها هنا
لكثرة فوايدها وهي مذكورة في البزازية من فصل الامر باليد وفيها
من الايمان انت كذا اذا جا غد يمين كذا غدا البس بيمين لانه اضافة
والطلاق المضاف الي وقتين ينزل عند اولهما والمعلق بالفعلين
عند اخرهما والمضاف الي احد الوقتين كقوله غدا او بعد غد طلقت
بعد غد ولو علق باحد الفعلين ينزل عند اولهما والمعلق بفعل او
وقت يقع بايهما سبق وفي الزيادات ان وجد الفعل اولا يقع ولا ينتظر
وجود الوقت وان وجد الوقت اولا لا يقع ما لم يوجد الفعل انتهى وفيها
من فصل الاستثنا انت طالق ثلاثا الا واحدة غدا وان كلمت فلانا
تعلق تنتان لمجي الغد وكلام فلان انتهى وفي المحيط لو قال انت طالق
تطليقة تقع عليك غدا تطلق حين يطلع الفجر فانه وصف التطليقة
بما يتضمن به فانها تتصف بالوقوع غدا بان كانت مضافة الي الغد
فلا يقع بدون ذلك الوصف ولو قال تطليقة لا تقع الا غدا طلقت للحال
لانه وصفها بما لا تتصف به لانه ليس من الطلاق ما لا يقع الا في الغد
بل يتصور وقوعه حالا واستقبالا فلغي ذكر الوصف   بوسلا كما لو
قال انت طالق تطليقة تصير او تصبح غدا ولو قال انت طالق بعد يوم
الاضحي تطلق حين يمضي اليوم لان البعد به صفة للطلاق لما بينا
فصار الطلاق مضافا الي ما بعد يوم الاضحي فلم يقع قبله ولو قال بعدها
يوم الاضحي طلقت للحال لان البعد به صفة اليوم فينا خر اليوم عن الطلاق
فبقي الطلاق مرسلا غير مضاف فلو قال مع يوم الاضحي طلقت حين يطلع
فجره لان مع للقران فقد جعل الوقوع مقارنا ليوم الاضحي ولو قال معها يوم
الاضحي طلقت للحال لان حرف مع تقاد خل على الوقت فصار مضيفا الوقت
الي الطلاق واضافة الوقت الي الطلاق باطل لانه عالا يتحرى فبقي الطلاق
مرسلا كما لو قال انت طالق قبلها يوم الاضحي طلقت للحال انتهى وفي الذخيرة
الحاصل ان الطلاق اذا اضيف الي وقت لا يقع ما لم يجي ذلك الوقت وان اضيف
الوقت الي الطلاق وقع للحال ولتوضيحه فيها وقيد بقوله غدا لان لو قال
انت طالق لا بل غدا طلقت الساعة واحدة وفي الغد اخرى كذا في المحيط
معزيا الي ابي يوسف وفي البزازية ان شيت فانت طالق غدا فالمشية
اليها للحال بخلاف انت طالق غدا ان شيت فان المشية اليها في الغد

وفي

تعارض الاضافة وهو افا والتعليق وهو النقد وارا

وفي الظهيرية قال لامراته انت طالق غدا اذا دخلت الدار يلغو ذكر
الغد فيتعلق الطلاق بدخول الدار حتي لو دخلت في اي وقت كان
طلقت وهذا مشكل فانه اذا الغي ذكر الغد يصير فاصلا بين الشرط
والجزا فوجب ان يتنجز الجزا ولو قدم الشرط وقال ان دخلت الدار فانت
طالق غدا يتعلق طلاق الغد بالدخول انتهى وبه علم ان التقييد
بالوقت انما يصح اذا لم يات بعده تعليق لتعارض الاضافة والتعليق
فيترجح المتاخر قوله ونية العصر تصح في الثاني اي نية اخر النهار
تصح مع ذكر كلمة في ولا تصح عند حذفها قضا عند ابي حنيفة وقالا
لا تصح في الثاني كالاول والفرق له عموم متعلقها بدخولها مقدرة
لا ملفوظة لغة للفرق بين صمت سنة وفي سنة لغة وكذا شرعا
فيما لو حلف ليصومن عمره فانه يتناول جميع عمره حتي لا يبر في
يمينه الا بصوم جميع العمر ولو قال لاصومن في عمري فانه يتناول
ساعة من عمره حتي لو صام ساعة بر في يمينه كما في المعراج فنية جزء
من الزمان مع ذكرها نية الحقيقة لان ذلك الجزء من افراد المتواطي
ومع حذفها فنيه نية تخصيص العام فلا يصدق قضا منه وانما
يتعين اول اجزايه مع عدمها لعدم المزاحم وجعلهم لفظ غد عاما
ما مع كونه نكرة في الاثبات لتنزيل الاجزا منزلة الافراد وكان يكفيهم
ان يقال انه خلاف الظاهر وفيه تخفيف علي نفسه وهذا الخلاف مما لا
يتجزي الزمان في حقه فانه لا فرق فيه بين الحذف والاثبات كصمت
يوم الجمعة وفي يوم الجمعة فيد نا يكونه قضا لانه يصدق ديانة
فيهما اتفاقا واليوم والشهر ووقت العصر كالغد فيهما وشد قوله
في غد قوله في شعبان مثلا فاذا قال انت طالق في شعبان فان لم
يكن له نية طلقت حين تغيب الشمس من اخر يوم من رجب
وان نوي اخر يوم من شعبان فهو علي الخلاف ومما تفرع علي حنف
في واثباتها لو قال انت طالق كل يوم تقع واحدة عند الثلاثة
وقال زفر تقع ثلاث في ثلاثة ايام ولو قال في كل يوم طلقت ثلاثا في
كل يوم واحدة اجماعا كما لو قال عند كل يوم وكلما مضي يوم والفرق
لنا في ان للظرف والزمان انما هو ظرف من حيث الوقوع فيلزم من
كل يوم فيه وقوع تعدد الواقع بخلاف كون كل يوم لا تصافه بالواقع
فلو نوي ان تطلق كل يوم تطليقة اخرى صحت بنيته وفي الخلاصة
انت طالق راس كل شهر تطلق ثلاثا في كل شهر واحدة ولو قال انت
طالق كل شهر طلقت واحدة لان في الاولي بينهما فصل في الوقوع ولا كذلك
في الثاني ولو قال انت طالق كل جمعة فان كانت نيته علي كل يوم جمعة

فهي طالق في يوم الجمعة حتى تبين بثلاث وان كانت نيته على كل
جمعة بعينها ايامها على الدهر فهي طالق واحدة وان لم تكن له
نية فهو واحدة انتهى وفي المحيط لو قال انت علي كظهر امي كل يوم
كان ظهارا واحدا فلا يقربها ليلا ولا نهارا حتى يكفر ولو قال انت
طالق كل يوم ولو قال في كل يوم لانه افرد كل يوم بالظهار فاذا جا
الليل بطل الظهار وعاد من الغد لان الظهار يتوقت فاذا مضى
الوقت بطل الظهار وان كفر في كل يوم فله ان يقربها في ذلك اليوم
لان الظهار قد ارتفع بالتكفير وعاد من الغد ولو قال انت علي
كظهر امي اليوم وكلما جا يوم ما كان مظاهرا اليوم فاذا جا الليل بطل
وله ان يقربها ليلا لانه وقته باليوم فاذا جا الغد صار مظاهرا
ولا يقربها ليلا ولا نهارا حتى يكفر وكذلك في كل يوم هو مظاهر ظهارا
مستقبلا عند طلوع الفجر لا يبطله الا الكفارة على حدة لانه ذكره
بكلمة كلما فينعقد كل يوم مظاهرا على حدة وهو مرسل فيبقى موبدا
انتهى وفي البزازية ويدخل في قوله لا اكلمه كل يوم الليلة حتى
لو كلمه في الليل لا يحنث لا بكل اليوم وغدا وبعد حتى لو كلمه في الليل
فهو كالكلام في النهار كما في قوله ايام هذه الجمعة وفي قوله في
كل يوم لانه غير الليلة حتى لو كلمه في الليل لا يحنث لا بكل اليوم وغدا
وبعد غد فهذا على كلام واحد ليلا كان او نهارا ولو قال في اليوم
وفي غد لا يحنث حتى يكلم في كل يوم سماه ولو كلمه ليلا لا يحنث وفي
يمينه انتهى ومما دخل تحت هذا الاصل ما عن ابي حنيفة لو استاجره
ليخبز له كذا من الدقيق اليوم فسدت بجهالة المعقود عليه من كونه
التزم العمل او المنفعة ولو قال في اليوم لا تفسد لانه للظرف لا للتقدير
المدة فكان المعقود العمل عليه فقط ذكره الشمني في الاجارات وفي التلويح
ومما خرج عن هذا الاصل ما روى ابراهيم عن محمد انه اذا قال امرك
بيدك رمضان او فيه او في رمضان فهما سوا وكذا غدا او في غد
ويكون الامر بيدها في رمضان وفي الغد كله انتهى يعني فلم يتعين
الجزء الاول هنا وهذه رواية ضعيفة عن محمد لما في المحيط من باب
الامر باليد وعند محمد لو قال امرك بيدك اليوم فهو على اليوم كله
ولو قال في هذا اليوم فهو على مجلسها وهو صحيح موافق لقوله انت
طالق غدا وانت طالق في الغد انتهى ما في المحيط وجزم به في البزازية
فلم يخرج عن هذا الاصل وعلى تلك الرواية فالفرق ان الطلاق مما
لا يمتد بخلاف الامر باليد وفي الصيرفية قال لها ان طلقتك غدا فانت
طالق ثلاثا في هذا اليوم فينبغي ان تطلق ثلاثا للحال لان الثلاث

في

في اليوم لا يصلح جزاء للطلاق في الغد انتهى وفي الجامع الكبير للصدر الشهيد
امراته طالق وعبده حر غدا كان كما قال ولو ذكرنا خبر العتق على الاصح
واستثنى في اخره انصرف الى الكل انتهى وذكره في باب الحنث يقع بامرين
او بامر واحد وفي الخانية طلق امراتي غدا فقال لها الوكيل انت طالق
غدا كان باطلا قوله وفي اليوم غدا او غدا اليوم يعتبر الاول اي يقع
الطلاق في اول الوقتين به عند عدم النية اما الاول فلانه تنجيز
فلا يرجع متاخرا الى وقت في المستقبل ولا يعتبر لاضافة اخرى لانه
لا حاجة اليه لانها اذا طلقت اليوم كانت غدا كذلك واما الثاني فلانه
وقع مضافا فبعده لا يكون منجزا الا واعتبر كان تطليقا اخر وانما
وصفها بواحدة فلزم الغا الثاني ضرورة ولا يمكن جعله نسخا للاول
لان النسخ انما يكون بكلام مستبد متراخ وهو متصل قيد بقوله اليوم
غدا لانه اذا قال انت طالق اليوم اذا جا غد لا تطلق الا بطلوع الفجر
فيتوقف المنجز لاتصال تغيير الاول بالاخر وقد جعلوا الشرط مغيرا
للاول دون الاضافة وقد طولبوا بالفرق بينهما ومما ذكروا من ان
اليوم في الشرط لبيان وقت التعليق لا لبيان وقت الوقوع لا يفيد
فرقا ولو قال انت طالق اليوم واذا جا غد طلقت واحدة للحال واخرى
في الغد لان المجي شرط معطوف على الايقاع والمعطوف غير المعطوف
عليه والموقع للحال لا يكون متعلقا بشرط فلا بد وان يكون المعلق
تطليقة اخرى كذا في المحيط وفي الذخيرة انت طالق الساعة وغدا
اخرى بالف فقبلت وقع واحدة للحال بنصف الالف والاخرى غدا
بغير شي وان تزوجها قبل مجي الغد ثم جا الغد تقع اخرى بخمسماية
انتهى وذكر الواو في المسئلة الاولى وعدم ذكرها سوا حتى لو قال
انت طالق اليوم وغدا واول النهار واخره لا يقع الا واحدة الا اذا
نوى اخرى فيتعدد وفي المسئلة الثانية بينهما فرق فانه لو
قال انت طالق اليوم وغدا وقعت واحدة ولو قال انت طالق غدا
واليوم وقعت ثنتان للمغايرة بين المعطوف والمعطوف عليه
عند الاحتياج وهو في الثانية دون الاولى وكذا لو قال امس
واليوم فهي ثنتان لان الواقع في اليوم لا يكون واقعا في الامس
فاقتضى اخرى ولو قال اليوم وامس فهي واحدة مثل قوله
اليوم كذا في المحيط وفيه لو قال انت طالق غدا واليوم وبعد غد
والمراة مدخول بها يقع ثلاثا خلافا لزفر وفي الخانية انت طالق
اليوم وبعد غد طلقت ثنتين في قول ابي حنيفة وابي يوسف
وقيدنا بعدم النية لانه لو نوى في الاولى ان يقع عليها اليوم واحدة

وغدا واحدة صح ووقعت ثنتان ولو قال انت طالق اليوم وغدا وبعد
غد تقع واحدة بلا نية فاذا نوى ثلاثا متفرقة على ثلاثة ايام
وقعت كذلك واستفيد من المسئلتين انه لو قال بالنهار انت طالق بالليل
والنهار تقع تطليقتان ولو قال بالنهار والليل يقع واحدة ولو كان بالليل
انعكس الحكم كذا في التلقيح للمحبوبي وعلى هذا ما ذكره الشارح من انه
لو قال انت طالق اخر النهار واوله تطلق ثنتين ولو قال انت طالق
اول النهار واخره تطلق واحدة مقيد بما اذا كانت هذه المقالة في
اول النهار فلو كانت في اخره انعكس الحكم وفي المحيط الاصل ان الطلاق
متى اضيف الى وقتين مستقبلين تنزل في اولهما ليصير واقعا فيهما وان
كان احد الوقتين كائنا والاخر مستقبلا وبينهما حرف العطف فان
بدا بالكائن وقع طلاق واحد في اولهما وان بدا بالمستقبل وقع طلاقان
انتهى وفي الظهيرية قال لها انت طالق متى خلا اليوم طلقت
للحال انتهى وفي تلخيص الجامع لو قال انت طالق طلاقا لا يقع الا غدا
او طلاقا لا يقع الا في دخولك الدار وقع للحال ولا يتقيد بالغد ولا
بالدخول لانه وصفه بما لا يصلح وصفا له اذ لا يصلح ان يكون الطلاق
واقعا في غد فقط او في دخولها فقط وهذا اختلاف قوله انت طالق
تطليقة لا يقع عليك الا بائنا حيث يقع عليها واحدة بائنة عند
ابي حنيفة وابي يوسف لان عند محمد يلحق الوصف وفي المحيط
الاصل ان الطلاق متى اضيف الى احد الوقتين وقع عند اخرهما
كقوله انت طالق غدا او راس الشهر تقع عند راس الشهر وكذا اليوم
او غدا يقع عند الغد وان علقه بفعلين يقع عند اخرهما نحو اذا جا
فلان واذا جا فلان فلا يقع الا عند مجيئهما وان علق باحد الفعلين
يقع عند اولهما نحو اذا جا فلان وجا فلان فايهما جا طلقت وان علقه
بالفعل والوقت يقع بكل واحدة تطليقة وان علقه بفعل او وقت
فان سبق الفعل وقع ولم ينتظر الوقت وان سبق الوقت لم يقع حتى
يوجد الفعل وتمامه في التلخيص لو قال طالق اليوم وراس الشهر
اتحد الواقع في الاصح بخلاف التخيير لان الاول انتهى بالغروب كالظهار
اذ الوقت كالمجلس فتقدر الصدر معادا حذرا للغو وكذا يوما ويوما لا لان
للغو لا ان يريد ابدا ترجيحا للتعدية على النفي بالعروة على الاول
فيقع ثلاث اخر في الخامس وفي نسخة في السادس بدا من الثاني
اذا اضاف الى احد الوقتين والاظهر البداة من الاول في الصورة
الثانية كما لو لم ترد وله النية الا انه يتهم فتزد قضا انتهى وتوضيحه
في شرحه وفي الجامع للصدر الشهيد المعلق بشرطين ينزل عند

اخرهما او باخذهما عند الاول والمضاف بالعكس قال انت غدا او بعده
يقع في غد وبعده او قال انت طالق اذا جا زيد وعمرو يقع عند اخرهما
وثنا وعنه الاول وان قال اذا دخل هذه الدار فعبده حر وان كلمهن
فامراته طالق ايهما وجد شرطها نزل جزاوها وتبطل الاخرى وان وجدا
معا يتخير ولا يتخير قبله قال انت طالق ايهما وجد شرطها نزل جزاوها
وتبطل الاخرى وان وجدا معا يتخير ولا يتخير قبله قال انت طالق ان
دخلت هذه الدار وان دخلت هذه اووسط الجزا يتعلق باحدهما
ولا يتعدد وان اخذه فيهما وكذا ان لم يعد حرف الشرط قدم او وسط
او اخر ذكره في الايمان وفي الخانية انت طالق غدا ان شئت كانت المشية
اليها في الغد ولو قال لها ان شئت وانت طالق غدا كانت المشية للحال
عند محمد وقال ابو يوسف المشية اليها في الغد في الفصلين وقال
زفر المشية اليها للحال في الفصلين وهو قول ابي حنيفة انتهى قوله
انت طالق قبل ان اتزوجك او امس ونكحها اليوم لغو بيان للمضاف الى
زمن ما من بعد بيان المستقبل لانه اسنده الى حالة منافية فصار
كقوله طلقتك وانا صبي او نايم او مجنون وكان جنونه معهودا والا
طلقت للحال قيد بالطلاق لانه لو قال لعبده انت حر قبل ان اشتريك
او انت حر امس وقد اشتراه اليوم عتق عليه لاقراره له بالحرية قبل
ملكه كما لو اقر بعتق عبد ثم اشتراه ولا فرق في المسئلة الاولى بين
ان يزيد على قوله قبل ان اتزوجك بشهر او لا كما في المحيط وقيد بكونه
لم يعلقه بالتزوج لانه لو علقه بالتزوج فلا يخلو اما ان يقدم الجزا او
يوخره فان قدمه فله صورتان احداهما ان يجعل القبلية متوسطة
كقوله انت طالق قبل ان اتزوجك اذا تزوجتك والثانية ان يوخرها
كقوله انت طالق اذا تزوجتك قبل ان اتزوجك وفيهما يقع الطلاق
عند وجود التزويج اتفاقا ويلغوا القبلية لانه في الصورة الثانية
تم الشرط والجزا فصح التعليق وبقوله قبل ان اتزوجك قصد ابطاله
لانه اثبت وصفا للجزا لا يليق به وانه لا يمكن فلغى فاما والصورة
الاولى فالتعليق المتاخر ناسخ للاضافة قبله فصار كما لو قال انت
طالق قبل ان تدخل الدار ان دخلتها تعلق بدخولها ولغى قوله
قبل ان تدخلي وان اخر الجزا بان قال ان تزوجتك فانت طالق
قبل ان اتزوجك لم يقع عندهما خلافا لابي يوسف لان ذكر التاريخ
جهة الشرطية والمعلق بالشرط كالمنجز عند وجوده فصار كانه
قال بعد التزوج انت طالق قبل ان اتزوجك والحاصل ان ابا يوسف
لم يفرق بين تقدم الشرط وتاخيره وهما فرقا وفي شرح التلخيص

الجامع لا يناد بان قوله قبل ان اتزوجك كلام لغو وقد فصل بين الشرط
والمشروط فوجب ان لا يتعلق الطلاق بالتزوج لانا نقول لا نسلم انه
لغو بل تصريح بما انتظمه صدر الكلام لانه يقتضي كونه ايقاعا في الحال
ادخال وجود القول منه بوصف بكونه قبل التزوج فصار كما لو قال
لمنكوحته انت طالق الساعة اذا دخلت الدار وانت طالق قبل ان تدخلي
الدار ان دخلت الدار لان قوله الساعة وقبل ان تدخلي تصريح لما اقتضا
صدر الكلام على انه لو جعل هناك فاصلا يتنجز وهنا لو جعل قبل ان
اتزوجك فاصلا يلغو فكان اولى باعتبار كونه غير فاصل تصحيحا للكلام
العاقل انتهى وفي المحيط ان تزوجت فلانة بعد فلانة فهما طالقتان
فتزوجهما كما لو طلقتا لانه اضاف الطلاق الى تزوجهما لان قوله بعد
فلانة اي بعد تزوج فلانة فصار تزوج فلانة مذكورا ضرورة وقد
تزوجهما كما شرط فوجد الشرط فنزل الطلاق وان قال ان تزوجت
فلانة قبل فلانة فهما طالقتان فتزوج الاولى طلقت لان الشرط في حقها
قد وجد وهو القبلية لان وصف الشي بالقبلية لا يقتضي وجود ما بعده
وان تزوج الثانية طلقت ايضا وقيل ينبغي ان لا يطلق ولو قال ان تزوجت
زينب قبل عمرة بشهر فهما طالقتان فتزوج زينب ثم عمرة بعدها بشهر
طلقت زينب للحال لوجود الشرط ولا يستند كما لو قال انت طالق قبل
قدوم فلان بشهر ولا تطلق عمرة لانه اضاف طلاق عمرة الى شهر
قبل تزوجها ولو قال ان تزوجت زينب قبيل عمرة فتزوج زينب
وبعدها لا تطلق لان قبيل عبارة عن ساعة لطيفة يتصل به ما ذكر
عقيبه وذلك لا يعرف الا بالتزوج بعمرة كما لو قال انت طالق قبيل
الليل لا تطلق الا عند غروب الشمس ولو قال قبل الليل تطلق للحال
فان تزوج عمرة بعد ذلك طلقت زينب لا عمرة وان طال ما بين
التزويجين لا تطلق احداهما انتهى قوله وان نكحها قبل امس وقع الان
لانه ما اسنده الى حالة منافية ولا يمكن تصحيحه اخبارا ايضا فكان
انشا والانشا في الماضي انشا في الحال فيقع الساعة وعلى هذه
النكتة حكم بعض المتاخرين من مشايخنا في مسئلة الدور المنقولة
عن متاخري الشافعية وفي ان طلقتك فانت طالق قبله ثلاثا
وحكم اكثرهم بانها لا تطلق بتنجيز طلاقها لانه لو تنجز وقع المعلق
قبله ثلاثا ووقوع الثلاث سابقا على التنجيز يمنع المنجز بوقوع المنجز
والمعلق لان ايقاع في الماضي ايقاع في الحال ونقول ايضا ان هذا تغير
لحكم اللغة لان الاجزية تنزل بعد الشرط او معه لا قبله ولحكم
العقل ايضا لان مدخول اداة الشرط سبب والجزا مسبب عنه ولا يعقل

تقدم

المسبب على السبب فكان قبله لغوا البتة فيبقى الطلاق جزا للشرط غير
مقيد بالقبلية ولحكم الشرع لان النصوص ناطقة بشرعية الطلاق والجزاء
للشرط غير مقيد وهذا يؤدي الى رفعها فيتفرع في المسئلة المذكورة
وقوع ثلاث الواحدة المنجزة وثنتان من المعلقة ولو طلقها ثنتين
وقعتا وواحدة من المعلقة او ثلاثا يقعن فينزل الطلاق الحلق لا يصادف
اهلية فيلغو ولو كان قاله ان طلقتك فانت طالق قبله ثم طلقها واحدة
وقع ثنتان المنجزة والمعلقة دفعا على ذلك كذا في فتح القدير وفيه نظر
لانه ينتقض بقوله تعالى وما بكم من نعمة فمن الله فان الاول استقرار
النعمة بالمخاطبين والثاني كونها من الله عز وجل وليس الاول سببا
للثاني بل الاول فرع للثاني وقال الرضي لا يلزم مع الفا ان يكون الاول
سببا للثاني بل اللازم ان يكون ما بعد الفا لازما لمضمون ما قبلها كما في
جميع صور الشرط والجزا فقط ولا يغرنك قول بعضهم ان الشرط سبب في
الجزا انتهى وتمامه في شرح المغني للدماميني من بحثنا من البحث الاول فح
فلا يلغو قوله قبله لعدم المنافاة ولا يضر رفع شرعية الطلاق على
واحد اختار لنفسه ذلك والزم نفسه به كما لو قال كلما تزوجت امراة فهي
طالق فهو صحيح عندنا وان كان فيه سد باب النكاح المشروع وفي القنية
من اخر كتاب الايمان قال لها ان كلمتها وقع عليك طلاقي فانت قبله طالق
ثلاثا ثم طلقها بعد ذلك ثلاثا يقعن وهذا الطلاق الدوري فانه لا يقع
عند الشافعي قال الغزالي في وجيزه اذا قال ان طلقتك فانت طالق قبله
ثلاثا باب الطلاق على اظهر الوجهين وقيل اذا نجز واحدة
تقع الواحدة وقيل يقع الثلاث ان كان بعد الدخول ثم قال الغزالي
ان وطيت وطيا مباحا فانت طالق قبله فوطي فلا خلاف انها لا تطلق
انتهى والاصح عند الشافعية ما صححه الشيخان من وقوع المنجزة دون
المعلقة كما في شرح التنبيه وفيه لو قال لزوجته متى دخلت الدار
فانت زوجتي فعبدي حر قبله ومتى دخلها وهو عبدي فانت طالق
قبله ثلاثا فدخلا معا لم يعتق ولم تطلق الزوجة للزوم الدور لانهما
لو حصلا لحصلا معا قبل دخولهما ولو كان كذلك لم يكن العبد عبده
وقت الدخول ولا المراة زوجته وقته فلا يكون الصفة المعلق عليها
حاصله ولا يأتي في هذا القول ببطلان الدور اذ ليس سد باب
التصرف ولو دخلا مرتبا وقع المعلق على المسبوق دون السابق فلو
دخلت المراة اولا ثم العبد عتق ولم تطلق هي لانه حين دخل لم يكن عبدا
له فلم تحصل صفة طلاقها وان دخل العبد اولا ثم المراة طلقت ولم يعتق
وان لم يذكر في تعليقه المذكور لفظة قبل الطرفين ودخلا معا عتق

وطلقت واذا دخلا مرتبا فكما سبق انتهى ولو قال ان طاهرات منك او
البيت اولا او فسخت النكاح بعيب فانت طالق قبله ثلاثا ثم وجد
المعلق به صح ولغا تعليق الطلاق لاستحالة وقوعه انتهى قوله انت
طالق مالم اطلقك او متى لم اطلقك او متى مالم اطلقك وسكت طلقت
بيان لما اذا اضافه الى مطلق الوقت وذكرهم ان واذا هنا بالتبعية
والا فالمناسبة لهما التعليق لا الاضافة وانما طلقت بالسكوت لان متى
ظرف زمان وكذا ما تكون مصدرية نائبة عن ظرف الزمان كما في
قوله مادمت حيا اي مدة دوام حياتي او مدة دوامي حيا وهي
وان استعملت للشرط لكن اتفق العلما على انها هنا للوقت وكذا انقل
في فتح القدير اتفاق العلما على وقوع الطلاق بالسكوت فصار حاصل
المعنى اضافة طلاقها الى زمان خال عن طلاقها وهو حاصل بسكوته
فيد بقوله وسكت لانه لو قال موصولا انت طالق بر كما سيأتي ومثل
متى حين وزمان وحيث ويوم فلو قال حين لم اطلقك ولا نية له
فهي طالق حين سكت وكذا زمان لم اطلقك وحيث لم اطلقك ويوم لم
اطلقك ولا نية له فهي طالق حين سكت وكذا زمان لم اطلقك وحيث لم
اطلقك ويوم لم اطلقك اذا كان بلم الجازمة فلو كان بلا النافية نحو
زمان لا اطلقك او حين لا اطلقك بحرف لا النافية لم تطلق حتى تمضي
ستة اشهر والفرق بين الحرفين ان لم يقلب المضارع ماضيا مع النفي
وقد وجد زمان لم يطلقها فيه فوقع وكلمة لا للاستقبال غالبا فان لم
تكن له نية لا يقع في الحال وانما يراد بحين ستة اشهر لانه اوسط استعمالاته
من الساعة والاربعين سنة وستة اشهر في قوله تعالى فسبحان
الله حين تمسون هل اتى على الانسان حين من الدهر تؤتي اكلها
حين والزمان كالحين لانهما استويا في الاستعمال ولو قال يوم لا اطلقك
لم تطلق حتى يمضي يوم الكل من المحيط واما حيث فهي للمكان وكم
مكان لم يطلقها فيه كذا في فتح القدير فكانه قال انت طالق في مكان
لم اطلقك فيه وذكر في المغني ان الاخفش جعلها للزمان ايضا فلا
اشكال وقيد بما ذكر لانه لو قال كلما لم اطلقك فانت طالق وسكت
يقع الثلاث متتابعا لا جملة لانها تقتضي عموم الانفراد لا عموم
الاجتماع وان لم تكن مدخولا بها بانت بواحدة فقط وقيد بمطلق
الوقت لانه لو قيده مع العدم كان قال ان لم تدخلي الدار سنة فانت
طالق فمضت السنة قبل الدخول طلقت كما في الايلا كذا في البدايع
قوله وفي ان لم اطلقك او اذا لم او اذا ما لم اطلقك لا حتى
تموت احداهما اي لا يقع الطلاق الا بموت احدهما عن الحيوة وهو في

اخر جزء من اجزا الحياة اما في موته فظاهر وان لم يقدره المتقدمون بل
قالوا تطلق قبيل موته فان كانت مدخولا بها ورثته بحكم الفرار وان كان
الطلاق ثلاثا والا لا ترثه وافاد بقوله بموت احدهما ان موتها كموته
وصححه في الهداية ولا يرد عليه ما لو قال ان لم ادخل الدار فانت طالق
حيث يقع بموته لا بموتها لانه يمكنه الدخول بعد موتها فلا يتحقق
اليأس بموتها فلا يقع الطلاق اما الطلاق فانه يتحقق اليأس بموتها
فلا الطلاق اما الطلاق فانه يتحقق اليأس عنه بموتها لعدم المحلية
واذا حكمنا بوقوعه قبيل موتها لا يرث منها الزوج لانها بانت قبل الموت
فلم يبق بينهما زوجية حال الموت وانما حكمنا بالبينونة وان كان المعلق
صريحا لانتفا العدة كغير المدخول بها لان الفرض ان الوقوع في اخر جزء
لا يتجزى فلم يله الا الموت وبه تبين ولذا جعل الملم الوقوع بالموت
وان كان قبيله وقد ظهر ان عدم ارثه منها مطلق سوا كانت مدخولا
بها او لا ثلاثا او واحدة وبه تبين ان تقييد الشعدمه بعدم الدخول
او الثلاث غير صحيح وتسويته المص بين ان واذا مذهب ابي حنيفة
فهي عنده اذا جوزي بها حرف لمجرد الشرط لان مجرده ربط خاص
وهو من معاني الحروف وقد تكون الكلمة حرفا واسما فلما كانت
للشرط والوقت لم يقع الطلاق للحال بالشك وعندهما كمتى للوقت
وحاصله ان الامام بنى مذهبه على ان اذا تخرج عن الظرفية وتكون
لمحض الشرط وهو قول بعض النحاة كما ذكره في المغني لكن ذكر ان الجمهور
على انها للظرفية مضمنة معنى الشرطية وانها لا تخرج عن الظرفية
وهو ترجيح لقولهما هنا وقد رجحه في فتح القدير ولا يرد على ابي
حنيفة انت طالق اذا شئت حيث وافقهما انها كمتى فلا يخرج الامر
من يدها ولو كانت كان يخرج الامر من يدها للشك للخروج بعد تحقق
الدخول واعترض عليه بان وقوع الشك في الشرطية والظرفية
يوجب وقوعه في الحل والحرمة في الحال فكان ينبغي ان تحرم تقديما
للمحرم كما قال واجيب بان الشك لا يوجب شيئا انما ذلك مع تعارض
دليل الحرمة مع دليل الحل فالاحتياط العمل بدليل الحرمة اما هنا لو
اعتبرناه الحرمة لم تعمل بدليل بل بالشك وقيدنا بعدم النية لانه
لو نوى باذا معنى متى صدق اتفاقا قضا وديانة لتشديده على
نفسه وكذا اذا نوى باذا معنى ان على قولهما وينبغي ان يصدق
عندهما ديانة فقط لانها عندهما ظاهرة في الظرفية والشرطية
احتمال فلا يصدقه القاضي وقيدنا بعدم دلالة الحال لانه لو قامت
دلالة عليه عمل بها ولذا قال في القنية لو قالت له طلقني طلقني

فقال ان لم اطلقك يقع على الفور وقد زاد هذا القيد في المبتغي بالمعجمة فقال
لو قال لها ان لم تخبريني بكذا فانت طالق فهو على الابد ان لم يكن ثمة
ما يدل على الفور انتهى وتبعه عليه في فتح القدير وقال انه قيد حسن
ومن ثم قالوا لو اراد ان يجامع امراته فلم تطاوعه فقال ان لم تدخلي
البيت معي فانتي طالق فدخلت بعد ما سكنت شهوته طلقت لان مقصوده
من الدخول كان قضا الشهوة وقد فات وفي الولوالجية اليوم لا ينقطع
الفور والصلاة اذا خافت خروج وقتها كذلك وهو قول الحسن بن زياد
وبه يفتي وقال نصير الصلاة يقطع الفور وستاتي مسايل الفور في اخر
باب اليمين على الخروج والدخول انشا الله تعالى ومما يناسب مسيلة
ان الصلاة لا تقطع الفور ما في الفتاوي الصيرفية حلف بالطلاق ليصلين
الظهر في مسجده فذهب الى موضع لم يجي تفوته الصلاة والا فالا
يصليها في وقته وتطلق ثم رقم بعلامة قرب وان هذا في الواحدة
اما في الثلاث فيصلي في مسجده انتهى وقيد بانتصاره التعليق
على عدم التطليق لانه لو قال اذا اطلقتك فانت طالق واذا لم اطلقك
فانت طالق فمات قبل ان يطلق وقع عليها طلاقان لانه لما مات قبل التطليق
حنث في اليمين الثانية فيقع عليها طلاقا وهذا اطلاق يصلح شرطا
في اليمين الاولى لانه وقع بكلام وجد بعد اليمين الاولى فحنث في
اليمينين ولو قلب فقال اذا لم اطلقك فانت طالق واذا طلقتك فانت
طالق فمات قبل ان يطلق وقعت واحدة بسبب اليمين الاولى ولا يصلح
شرطا للثانية لانه وقع بكلام وجد قبل اليمين والشروط تراعي في
المستقبل لا الماضي كذا ذكره في المنتقى ولم يحك فيه خلافا وقال قاضي
خان في شرحه وعلى قياس قولهما ينبغي ان لا ينتظر الموت بل كما سكت
حنث انتهى وقيد بكون الشرط عدم التطليق لان الشرط لو كان التطليق
بل قال ان طلقتك فانت طالق فآلى منها فمضت المدة وقع عليها
طلاقان لان الايلا تطليق بعد المدة ولو عنينا ففرق بينهما لم يقع
كذا في المحيط على الاصح والفرق في ان الايلا اوقع الطلاق بقوله حقيقة
وفي العنين لا وانما جعل مطلقا شرعا وفي اللعان لا يحنث عند ابي
يوسف وعندهما يحنث وفي الخلع يحنث وفي خلع الفضولي ان اجاز
بالقول يحنث وبالفعل لا وقال الفقيه ابو الليث لا يحنث في الايلا
كذا في المبتغي ولو علق ووجد الشرط فان كان التعليق قبل اليمين
لا يحنث والا حنث ولو طلق الوكيل او اعتق حنث سوا كان التوكيل قبل
اليمين او بعده وكذا لو قال اعتق نفسك وطلق نفسك كذا في المحيط
وفيه لو قال لها كلما وقع عليك طلاقي فانت طالق فطلقها واحدة

وقع

وقع الثلاث لانه جعل شرط الحنث وقوع الطلاق عليها وقد وقع الطلاق
مرتين بعد اليمين مرة بالتطليق ومرة بالحنث فوقعت الثلاث
بوقوع الثانية لان كلما توجب تكرار الجزا بتكرار الشرط ولو قال كلما طلقتك
فانت طالق ثم طلقها تقع ثنتان لانه جعل شرط الحنث تطليقها ولم يوجد
الا مرة واحدة فوقعت واحدة بالايقاع واخرى بالحنث وبقيت اليمين
منعقدة لانها عقدت بحرف التكرار انتهى وفي شرح تلخيص الجامع من باب
الطلاق يحنث امر بغير حنث لو قال ان طلقت زينب فعمرة طالق وان
طلقت عمرة فحمادة طالق وان طلقت حمادة فزينب طالق وطلق الاولى
لم تطلق الاخرى اذ الوسطى طلقت بلفظ سبق يمين الاخرى والشرط اتى
لا ماض كذا لو طلق الوسطى لم تطلق الاولى اذ الاخرى طلقت بلفظ سبق
يمين الاولى كما في الحطخلاف ان وقع طلاقي اذ الشرط الوقوع وقد تاخر
وزانه ان اوقعت او لعطت وان طلق الاولى تطلق الوسطى لتاخر طلاق
الاولى عن يمين الاوسطى ولو كان قال ان طلقت حمادة فبشيرة وان طلقت
فبشيرة فزينب وطلق حمادة تطلق بشيرة وان طلق بشيرة طلقت الا
حمادة والحرف ما مر لهذا او جعل زينب جز العمرة ثم عكس تطلق
زينب مثنى ان طلقها وفردا ان اطلق عمرة وان طلق احداهن ومات
قبل الدخول والبيان ففي الثلاث لعمرة نصف مهر بلا ارث للطلاق قطعا
ولهما مهر وربع اذ تطلق فردا في حال وفردا جزما وفي الاربع لعمرة
خمسة اثمان مهرها لانها تطلق في احوال دون حال ولثنتا ثبات مهران
وربع اعتبارا للحال في فرد بعد افراد للطلاق واخرى في النكاح لا في كل
فرد كزعم عيسى وان يراد به ربعا اذ لا حاجة اي مع الجزم به ولعمرة
ثمن ارث ان طلقت في احوال وراحمت في حال ولحمادة ثلاثة اثمان
اعتبارا للحال في نصف لم تنازعها الاولى وفي نصف نازعت ولان لها
الكل في حال دون احوال والنصف في حال دون احوال فاخذت ربعها
والباقي للاخريين انتهى وتوضيحه في شرح الفارسي وحاصله في
النسا الثلاث انه ان طلق زينب طلقت عمرة فقط وان طلق عمرة
طلقت حمادة فقط وان طلق حمادة طلقت زينب وعمرة وفي التلخيص
ايضا من الايمان في باب الحنث بالحلف لو حلف لا يحلف حنث بالتعليق
لوجود الركن دون الاضافة لعدمه الا ان يعلق باعمال القلب او بمجي
الشهر في ذوات الاشهر لانه يستعمل في التمليك او بيان وقت السنة
فلا يتمحض للتعليق فلهذا لم يحنث بتعليق الطلاق بالتطليق لاحتمال
حكاية الواقع ولا بان ادبت فانت حر وان عجزت فانت رقيق لانه
تفسير لكتابته ولا بان حضت حيضة او عشرين حيضة لاحتمال

تغير السنة لا يلزم ان حنث لانه لا يحصل تفسير المدعي لتنوعه ونفذ بالتعيين فتمحض تعليقا ولا ان طلعت الشمس لان الحل والمنع عثرة فتم الركن دونها انتهى فالمستثنى من قولهم حنث في التعليق ست مسايل فالتخفظ قوله انت طالق ما لم اطلقك انت طالق طلقت هذه الطلقة تصريح بما فهم من قوله وسكت ومراده انها تطلق المنجزة لا المعلقة استحسانا ولا يعتبر زمان الاشتغال بالمنجزة لان زمن البر مستثنى بدلالة حالة الحلف لانا انما نعقد للبر فهو المقصود بها ولا يمكن الا بجعل هذا القدر مستثنى فهو نظير من حلف لا يسكن هذه الدار وهي ساكنها فاشتغل بالنقلة من ساعته بر وفايدة وقوع المنجزة دون المعلقة ان المعلق لو كان ثلاثا وقعت واحدة بالمنجز فقط اذا كان موصولا فلو كان مفصولا وقع المنجز والمعلق وفي المحيط لو قال لامراته ان لم اطلقك اليوم ثلاثا فانت طالق ثلاثا فالحيلة ان يقول لها انت طالق ثلاثا على الف درهم فلم تقبل المراة فان مضى اليوم يقع الثلاث في قياس ظاهر الرواية لانه تحقق شرط الحنث وهو عدم التطليق لانه اتى بالتعليق والتعليق غير التطليق وروي عن ابي حنيفة انها لا تطلق وعليه الفتوى لانه اتى بالتطليق لان هذا التطليق مقيد لانه تطليق بعوض والمعاوضة ليست تعليق حقيقة والمقيد يدخل تحت المطلق فينعدم شرط الحنث انتهى قوله انت كذا يوم اتزوجك فنكحها ليلا حنث بخلاف الامر باليد يعني بخلاف ما اذا قال لها امرك بيدك يوم يقدم زيد فان قدم زيد ليلا لا خيار لها او نهارا دخل الامر في يدها الى الغروب والفرق مبني على قاعدة هي ان مظروف اليوم اذا كان غير ممتد يعرب اليوم عن حقيقته وهو بياض النهار الى مجازه وهو مطلق الوقت لان ضرب المدة له لغو اذ لا يحتمله وان كان ممتدا يكون باقيا على حقيقته والمراد بما يمتد ما يصح ضرب المدة له كالسير والركوب والصوم وتخيير المراة وتفويض الطلاق وبما لا يمتد عكسه كالطلاق والتزوج والكلام والعتاق والدخول والخروج والمراد بالامتداد يمكن ان يستوعب النهار لا مطلق الامتداد لانهم جعلوا التكلم من قبيل غير الممتد ولا شك ان التكلم يمتد زمانا طويلا لكن لا يمتد بحيث يستوعب النهار كذا في شرح الوقاية وقد اختلف المشايخ في التكلم هل هو مما يمتد او لا فجزم في الهداية بالثاني وجزم الهندي في شرح المغني بالاول وجعل الثاني ظنا ظنه بعض المشايخ ورجحه في فتح القدير والحق ما في الهداية لما في التلويح من ان امتداد الاعراض انما هو بتجدد الامثال كالضرب والجلوس والركوب فما يكون في المرة الثانية مثلها في الاولى من كل وجه جعل كالعين

المنتد

الممتد بخلاف الكلام فان المتحقق في المرة الثانية لا يكون مثله في الاولى فلا يتحقق تجدد الامثال انتهى ثم الجمهور ومنهم المحققون انهم يعتبرون في الامتداد وعدمه المظروف وهو الجواب ومن المشايخ من تسامح فاعتبر المضاف اليه وحاصله انه قد يكون المضاف اليه والمظروف اليوم مما يمتد كقوله امرك بيدك يوم يركب فلان او يكونا من غير الممتد كقوله انت طالق يوم يقدم زيد وفي هذين لا يختلف الجواب ان اعتبر المضاف اليه والمظروف وان كان المظروف ممتدا والمظروف غير ممتد نحو انت حر يوم يركب فلان يختلف الجواب مع اتفاقهم على اعتبار المظروف فيما يختلف الجواب فيه على اعتبارين ففي امرك بيدك يوم يقدم زيد فقدم ليلا لا يكون الامر بيدها اتفاقا وفي انت حر يوم يركب زيد فركب ليلا عتق اتفاقا ومن اعتبر المضاف اليه دون المظروف انما اعتبره فيما لا يختلف الجواب فعلى هذا الاختلاف في الحقيقة كما في الكشف والتلويح وغيرهما ولذا اعتبر في الهداية في هذا الفصل المظروف حيث قال الطلاق من هذا القبيل واعتبر في الايمان المضاف اليه حيث قال في قوله يوم اكلم فلانا والكلام مما لا يمتد وبه علم ان ما حكاه بعض الشارحين من الخلاف وهم ان ما قال الزيلعي من ان الاوجه ان يعتبر الممتد منهما وعليه مشايخهم ليس بالاوجه فانما قاله الزيلعي صدر الشريعة من انه ينبغي ان يعتبر الممتد منهما ليس مما ينبغي وانما الصحيح اعتبار الجواب فقط وانما اعتبر الجواب لان المقصود بذكر الظرف افادة وقوع الجواب فيه بخلاف المضاف اليه فانه وان كان مظروفا ايضا لكن لم يقصد بذكر الظرف ذلك بل انما ذكر المضاف اليه لتعيين الظرف فيتم المقصود من تعيين زمن وقوع مضمون الجواب ولا شك ان اعتبار ما قصد الظرف له لاستعلام المراد من الظرف اهو الحقيقي او المجازي اولى من اعتبار ما لم يقصد له في استعلام حاله وفي التلويح انما اعتبر الجواب لانه المظروف المقصود ومظروف لفظا ومعنى والمضاف اليه ضمن معنى لا لفظا ثم قال فان قلت كثيرا ما يمتد الفعل مع كون اليوم لمطلق الوقت مثل اركبوا يوم يأتيكم العدو واحسن الظن بالله يوم يأتيكم الموت وبالعكس في مثل انت طالق يوم يصوم زيد وانت حر يوم تنكسف الشمس قلنا الحكم المذكور انما هو عند الاطلاق والخلو عن الموانع ولا يمتنع مخالفته بمعونة القراين كما في الامثلة المذكورة على انه لا امتناع في حمل اليوم في الاول على بياض النهار ويعلم الحكم في غيره بدليل العقل وفي الثاني على مطلق الوقت ويجعل التقييد باليوم من الاضافة كما اذا قال انت طالق حين يصوم فلان او حين تنكسف الشمس انتهى ثم لفظ اليوم يطلق

على بياض النهار بطريق الحقيقة اتفاقا وعلى مطلق الوقت بطريق
الحقيقة عند البعض فيصير مشتركا وبطريق المجاز عند الاكثر
وهو الصحيح لان حمل الكلام على المجاز اولى من حمله على الاشتراك
لما عرف في الاصول فالمشهور ان اليوم من طلوع الفجر الى غروب الشمس
والنهار من طلوعها الى غروبها والليل للسواد وهو ضد النهار فلو قال
ان دخلت الدار ليلا لم تطلق ان دخلت نهارا لان الليل لا يستعمل للوقت
عرفا فبقي اسما لسواد الليل وضعا وعرفا كذا في المحيط ولو قال في المسئلة
الاولى عنيت به بياض النهار صدق قضاء لانه نوى حقيقة كلامه
فيصدق وان كان فيه تخفيف على نفسه كذا ذكره الشر والامام يقال وديانة
لان ما صدق فيه قضاء صدق فيه ديانة ولا ينعكس كما لا يخفى ثم
اعلم انما يكون لمطلق الوقت فيما لا يمتد اذا كان اليوم منكرا اما اذا كان
معروفا باللام التي للعهد الحضوري فانه يكون لبياض النهار وكذا قال
في الظهيرية من الايمان لو قال والله لا اكلمك اليوم ولا غدا ولا بعد
غد الا ان له ان يكلمه في الليالي ولو قال والله لا اكلمك لا اليوم وغدا
وبعد غد فهو كقوله والله لا اكلمك ثلاثة ايام ويدخل فيه الليالي
انتهى والفرق انه في الاول ايمان ثلاثة لتكرار حرف لا وفي الثاني يمين
واحدة وفي التلويح ذكر في الجامع الصغير انه قال امرك بيدك اليوم
وغدا دخلت الليلة قلت ليس مبنيا على ان اليوم لمطلق الوقت بل على
انه بمنزلة امرك بيدك يومين وفي مثله يستتبع اسم اليوم الليلة بخلاف
ما اذا قال امرك بيدك اليوم وبعد غد فان اليوم المنفرد لا يستتبع ما بازائه
من الليل انتهى ومن فروع الاضافة انت طالق قبل قدوم زيد بشهر
ونحوه قال في التلخيص من باب ما يقع بالوقت وما لا يقع انت طالق ثلاثا
قبل ان اتزوجك بشهر لغو بسبقه العقد كطالق امس اقرانه فانه يوقف
المتعرف ولا شرط لفظا ليتأخر وقبل قدوم زيد او موته واقع ان كان بعد
شهر للاضافة والوصف في الملك فتقتصر عندهما للتوقف مستندا عند زفر
للاضافة كذا في العتق والامام معهما في القدوم اذ المعرف للخطر شرط معنى
بدليل ان كان في علم الله قدومه معه في الموت لانه كائن فلو عرف
الشهر وقع باوله لتقبل النظر فتنزل قبيل الموت من اول الشهر توسطا بين
الظهور والانشاء حتى لغا الخلع والكتابة عنده لسبق الزوال فيرد البدل
الا ان يموت بعد العدة لفوت محل الاستناد ولغى طالق قبل موتي بشهر عندهما
لفوات الموت بخلاف العتق لبقاء الملك لكن من الثلث عندهما والكل عنده
والبيع بشرط صفة الموت او غيره معه كان متى ودفنت او من مرضي ولو
جنى عليه في الشهر فلا ارش له لكن ارش العبد اذ لا استناد في الفائت والخلف

كالاصل

كالاصل فيما يقبله وهو الملك لا العتق نظيره الجناية على الساعي في كتابة
ابيه وضمان التسبيب يلحق الميت بعد اعتاق الوارث فانه يستند في
حق الدين دون رد العتق بسببه ولو بيع النصف عتق الباقي ولم يفسد
البيع اذ الاستناد عدم في حق الزائل ولم يضمن لعدم الصنع كالميراث ولو
قال قبل موت زيد وعمرو بشهر فمات زيد قبل شهر لم يقع ابدا للفوت الكون
وان مات بعده يقع لتعين الشهر وهو المتصل باول الكائنين لتقبل النظر
والاصح بخلاف الغد وموت القران مبني طعن على الرازي رحمه الله وهو
محال فلا يراد كذا قبل ان تحيض حيضة بشهر ورات الدم ثلاثا وقبل
قدوم زيد وموت عمرو وقدم لان الباقي كائن بخلاف ما لو مات عمرو
انتهى وتوضيحه في شرح الفارسي وفي فتح القدير ولو قال اطولكما
حياة طالق الساعة لم يقع حتى يموت احدهما فاذا مات طلقت الاخرى
مستندا انتهى وفي المحيط انت طالق الى قريب فهو الى ما نوى لان مدة الدنيا
كلها قريبة وان لم ينو فالى ان يمضي شهر الا يوما وفي الذخيرة انت طالق
الساعة واحدة وغدا اخرى بالف فقبلت وقعت واحدة للحال بنصف
الالف والاخرى غدا بغير شي وان تزوجها قبل مجي الغد ثم جا وقعت
الاخرى بخمس مائة ولو قال انت طالق الساعة واحدة املك الرجعة
وغدا اخرى بالف فقبلت وقعت واحدة للحال بغير شي فاذا جا الغد
وقعت اخرى بالف ولو قال انت طالق اليوم تطليقة بائنة وغدا اخرى
بالف يقع للحال تطليقة بائنة بغير شي فاذا جا الغد وقعت اخرى بغير
شي ولو قال انت طالق اليوم واحدة بغير شي وغدا اخرى بالف فقبلت
وقع اليوم واحدة بغير شي وغدا اخرى بالالف ولو قال انت طالق الساعة
فقبلت وقع اليوم واحدة املك الرجعة وغدا اخرى املك الرجعة بالف
درهم انصرف البدل اليهما فتقع اليوم واحدة بخمس مائة وغدا اخرى
بغير شي الا ان يتزوجها كما اذا لم يصف اصلا وكذا اذا قال انت طالق الساعة
ثلاثا وغدا اخرى بائنة بغير شي بالف درهم فالبدل ينصرف اليهما فيقع
اليوم واحدة بائنة بغير شي وغدا اخرى بغير شي الا ان يتزوجها قبل مجي
الغد فيلزمها خمس مائة للثانية او قال انت طالق الساعة واحدة وغدا
اخرى بغير شي بالف درهم فالبدل ينصرف اليهما فيقع اليوم واحدة
بخمس مائة ولو وصف الثانية فقط بان قال انت طالق بغير شي اليوم
واحدة وغدا اخرى املك الرجعة بالف او بغير شي او بالف بائنة بالف
لغى ذلك الوصف فتقع واحدة اليوم بخمسمائة واخرى بغير شي الا ان يتزوجها
فصار الحاصل ان الوجوه عشرة لانه اما ان لا يصف واحدة منهما او يصف
الاولى فقط اما بالرجعة او بالبينونة او بكونها بغير شي او يصف الثانية

فقط كذلك او بعضها جميعا كذلك فليتامل وفي تتمة الفتاوي انت
طالق قبيل غد وقبيل قدوم فلان فهو قبل ذلك بطرفة عين لان قبيل
وقت قال ابو الفضل هذا الجواب في قوله قبيل قدوم فلان غير صحيح
والصحيح انه يقع الطلاق اذا قدم فلان ولو قال اذا الان ذو القعدة
فانت طالق وتمضي بعضه فهي طالق ساعة ما يتكلم انتهي وذكرنا هذه
المسايل تتميما للطلاق المضاف تكثيرا للفوايد والله سبحانه وتعالى اعلم
والميسر لكل عسير قوله انا منك طالق لغو وان نوى وتبين في البابين
والحرام يعني اذا قال انا منك باين وعليك حرام فانها تبين بالنية
والفرق ان الطلاق لازالة الملك الثابت بالنكاح او القيد فمحل الطلاق
محلها وهي محلها دونه فالاضافة واليه اضافة الطلاق والتغيير
محله فيلغو واما تحريمه عن اختها وخامسة فليست موجب نكاحها
بل حجر شرعي ثابت ابتداء عن الجمع بين الاختين وخمس لا حكما
للنكاح ولهذا لو تزوجها مع اختها معا او ضم خمسا معا لا يجوز بخلاف
الابانة لان لفظها موضوع لازالة الوصلة ووصلة النكاح مشتركة
بينهما فصحت اضافتها الى كل منهما عملا بحقيقتها وبخلاف التحريم
لانه لازالة الحل وهو مشترك فيه فيد نا بقولنا منك وعليك لانه لو قال
انا باين او ابنت نفسي ولم يقل منك او حرام ولم يقل عليك لم تطلق وان
نوى لان البينونة متعددة كما في المعراج بخلاف ما اذا قال انت باين
او حرام فلم يزد عليه حيث تطلق اذا نوى لتعين ازالة ما بينهما من
الوصلة بخلاف الاول واشار الى انه لو ملكها الطلاق فطلقته لا يقع
لما قدمناه وفي القنية انت حرام او انت علي حرام يقع الطلاق بدون
النية لا يحتاج الى كلمة علي وكذا في سره فقال لو قال لها انا باين ولم
يقل منك وانا حرام ولم يقل عليك فهذا ليس بشي بخلاف ما اذا قال
انت حرام قال رضي الله عنه وفي خزانة الاكمل لو قال لها انت
حرام او باين ولم يقل مني فهو باطل وهذا اسهو منه حيث نقله من
العيون وفي العيون ذكر ذلك من جانب المراة فقال لو جعل امر امراته
بيدها فقالت للزوج انت علي حرام او انت مني باين او حرام وانا
عليك حرام او باين وقع ولو قال انت باين او حرام ولم يقل مني فهو
باطل وقع في بعض نسخ العيون ولو قال بغير تا التانيث وظن
صاحب الاكمل انها مسيلة مبتداة وظن انه لو قال ذلك الرجل لامراته
فهو باطل قال رضي الله عنه وعند هذا ازداد سهو شيخنا نجم الدين
البخاري وزاد فيها النظيه لها فقال لو قال لها انت حرام او باين فهو باطل
والمسيلة مع تا التانيث مذكورة في الواقعات الكبري المدينة وغير

المدنية في مسايل العيون فعرف به سهوهما انتهي والحاصل من جهة
الاحكام انه اذا اضاف الحرمة او البينونة اليها وقع من غير اضافة
اليه واذا اضاف الي نفسه لا يقع من غير اضافة اليها وان نخيرها
فاجابت بالحرمة او البينونة فلا بد من الجمع بين الاضافتين انت
حرام علي وانا حرام عليك انت باين مني انا باين منك والله سبحانه
وتعالى الموفق وقد حكي في المعراج في مسيلة انا منك طالق ان امراة
قالت لزوجها لو كان الي ما اليك ترى ما اذا اصنع فقال جعلت
طلقت نفسي منك وروي حفظ الله وصوبه النسفي وقال لا يجوز
خطا وصاحب الفايق عكسه والنور ككوكب تستمطر به العرب
انتهي قوله انت طالق واحدة اولا او مع موتي او مع موتك لغو اما
الاول فهو قولهما وقال محمد يقع رجعية لصرف الشك الى الواحدة
ولهما ان الوصف متى قرن بالعدد كان الوقوع بالعدد بدليل
ما اجمع عليه من انه لو قال لغير المدخول بها انت طالق ثلاثا
طلقت ثلاثا ولو كان الوقوع بطالق لبانت لا الى عدة فلغي العدد
ومن انه لو قال انت طالق واحدة ان شا الله لم يقع شي ولو كان الوقوع
بطالق لكان العدد فاصلا فوقع ومن انها لو ماتت قبل العدد لم يقع
شي كما سياتي ثم اعلم ان الوقوع ايضا بالمصدر عند ذكره وكذا الوقوع
بالصفة عند ذكرها كما اذا قال انت طالق البتة كان الوقوع بالبتة
حتى لو قال بعدها ان شا الله متصلا لا يقع ولو كان الوقوع باسم
الفاعل لوقع ويدل عليه ما في المحيط لو قال انت طالق للسنة او انت
طالق باين فماتت قبل ان يقول للسنة او باين لا يقع شي لانه صفة
للايقاع لا للتطليقة فيتوقف الايقاع علي ذكر الصفة وانه لا يتصور
بعد الموت انتهي ويدل عليه بالاولى ما في الخانية من العتق رجل
قال لعبده انت حر السنة فمات العبد قبل ان يقول السنة فانه يموت
عبدا انتهي ومراده بالواحدة مطلق العدد فلو قال انت طالق ثلاثا
اولا علي الخلاف وقيد بالعدد لانه لو قال انت طالق اولا لا يقع في قولهم
انت وفي المحيط لو قال انت او غير طالق او انت طالق اولا شي او انت
طالق او لا يقع شي لانه ادخل الشك في الايقاع وكذا لو قال انت طالق الا
لان هذا استثنا الايقاع اذ الحقه استثنا لا يبقي ايقاعا ولذا لو قال انت
طالق ان كان او انت طالق ان لم يكن او لولا لان هذا للشرط والايقاع اذا
لحقه شرط لم يبق ايقاعا انتهي ثم قال لو قال انت طالق واحدة او ثنتين
فالبيان اليه ولو قال ذلك لغير المدخول له يقع واحدة بلا خيار لانها
صارت اجنبية ولو قال انت طالق وفلانة او فلانة يقع عليها وعلي

احدي الاخرتين لان كلمة التشكيك دخلت بين الثانية والثالثة والاولي سلمت عن التشكيك ولو قال انت طالق او فلانة وفلانة يقع علي الاخيرة او علي احدي الاوليين والبيان اليه لان كلمة التشكيك دخلت علي الاولي والثانية لا علي الاخيرة اربع نسوة فقال انت طالق او هذه وهذه او هذه فله الخيار في احدي الاوليين هو واحدي الاخريين ولو قال انت طالق وهذه او هذه طلقت الاولي والاخيرة وله الخيار بين الثانية والثالثة ولو قال انت طالق او هذه وهذه وهذه لا بل هذه طلقت الاولي والاخيرة وله الخيار في الثانية والثالثة ولو قال لعمرة طالق او زينب ان دخلت الدار فدخلها خير في ايقاعه علي ايتهما شا لانه علق بالدخول طلاقا مترددا بينهما ولو قال انت طالق ثلاثا او فلانة علي حرام وعين به اليمين لم يجبر علي البيان حتى يمضي اربعة اشهر فاذا مضت ولم يقربها يجبر علي ان يوقع طلاق الايلا او طلاق الصريح لانه قبل مضي هذه المدة هو مخير بين الطلاق والتزام الكفارة واحدهما لا يتعين في الحكم فلا يلزمه القاضي وبعد مضي المدة الواقع احد الطلاقين وذلك يدخل في الحكم فيلزمه ولو قال امراته طالق او عبده حر فمات قبل البيان فعند ابي حنيفة عتق العبد ويسعي في نصف قيمته وعند محمد يقع من كل واحد منهما نصفه وتمامه فيه وفي التلخيص من باب الحنث يقع بالواحد والاثنين حلف لا يكلم ذا او ذا فحنثه بالاول والاخرين وفي عكسه بالاخر والاوليين اذ الواو للجمع واو بمعني ولا لثنا ولها نكرة في النفي بخلاف ذا احرا وذا وذا الاخص في الاثبات فاشبه احد كما حرو ذا او الحر معادية لابهما فافرد المعطوف بعتق كما فرد بالنصف في نظيرية في الاقرار انتهي وذكر الشيخ الفارسي ان الطلاق كالعتق والحاصل ان الطلاق والعتق والاقرار من باب واحد وهو انه اذا عطف علي الاول باو ثم عطف بالواو ان الثالث المعطوف بالواو يثبت له الحكم من غير خيار فيعتق الثالث وتطلق الثالثة ويكون نصف المال المقرية للثالث في قوله لفلان علي الف او لفلان او فلان والتخيير انما هو بالاوليين واما في الايمان فانما جمع بين الثالث والثاني بالواو وفي الاول ثبت له الحكم وحده فان كلم الاول وحده حنث ولا يحنث الا بكلام الاخرين ولا يحنث الا بكلام احدهما والفرق ما ذكره في التلخيص وحاصله ان او في الطلاق اما في اصله كانت طالق او لا او وقوع اتفاقا او بعد العدد فلذا عندهما خلافا لمحمد كانت طالق واحدة اولي او بين عددين كانت طالق واحدة او ثنتين فالبيان اليه في المدخولة وواحدة في غيرها او بين

امراتين فطلاق منهم كانت طالق او هذه او بين ثلاث نسوة او في الاخيرة فقط طلقت الاولي والبيان له في الاخيرتين او بين ثلاث واو في الثانية فقط وقع علي الاخيرة والبيان في الاوليين ولو كان بعد اربع مكررة بان ذكر او في الثانية والواو في الثالثة واو في الرابعة طلقت احدي الاوليين واحدي الاخريين ولو ذكر الثانية بالواو والثالثة باو والرابعة بالواو طلقت الاولي والاخيرة والبيان اليه في الثانية والثالثة ولو ادخل او علي الثانية فقط فالبيان اليه في الاولي والثانية ووقع علي الثالثة والرابعة واما المسيلة الثانية اعني مع موتي او مع موتك فلاضافة الطلاق الي حال منافية له لان موته ينافي الاهلية وموتها المحلية ولا بد من الاهلية في الموضع والمحلية في الموقع عليها اذ المعني علي تعليقه بالموت وان كانت مع للقران بدليل انت طالق مع دخولك الدار فانه يتعلق به فاستدعي وقوعه تقدم الشرط وهو الموت فيقع بعد الموت وهو باطل قوله ولو ملكها او شقصها او ملكته او شقصه بطل العقد اي انفسخ لمنافاة بين الملكين اعني ملك الرقبة وملك النكاح في الاولي ولاجتماع المالكية والمملوكية في الثاني فان قلت لا لما صرحوا به من انه لو طلقها ثنتين ثم ملكها لا تحل له الا بعد زوج اخر وفي المحيط لو ظاهر من امراته او لاعنها وفرق بينهما ثم ارتدت فسبيت لا تحل للزوج وطيها بملك اليمين لان حكم اللعان والظهار باق لحرمة الاستمتاع والاجماع معها انتهي اطلقته فانصرف الي الكامل وهو الملك المستقر لانه لو ملك احدهما صاحبه ملكا غير مستقر لا ينفسخ النكاح كملك الوكيل علي احد القولين المضعف وكما قالوا فيمن تزوج امة ثم تزوج حرة علي رقبة الامة فاجاز ذلك مولاها فانه يجوز وتصير الامة ملكا للحرة ولا ينفسخ النكاح بينها وبين زوجها وان كان الملك ينتقل الي الزوج اولا في الامة ثم تنتقل منه الي الحرة لما ان ملكه فيها غير مستقر واطلقه فشمل الملك باي سبب كان شرا او هبة او ارثا من الجانبين واراد من الملك حقيقته فخرج حق الملك لان المكاتب لو اشتري زوجته لا ينفسخ لعدم حقيقة الملك له لقيام الرق وانما الثابت له حق الملك وهو لا يمنع بقا النكاح وان منع ابتداه فان المولي لو تزوج جارية مكاتبة لم يصح وان لم يكن له فيها حقيقة ملك لوجود حق الملك بخلاف جارية الابن فان للاب نكاحها لانه ليس له حقيقة ملك ولا حقه فيها وانما له ان يتملكها عند الحاجة قلت فالثابت له حق ان يتملك وهو ليس بمانع وفي تلخيص الجامع من باب الامر بالنكاح ولو قال لعبده تزوج علي رقبتك جاز الا في الحرة لقران المنافي والمكاتبة لان حق الملك يمنع ان لم يرتفع كالعدة فان دخل بها يباع في الاقل من قيمته ومهر المثل ولو كان الزوج مدبرا

صح بقيمته في رقبته لانه لايملك وكذا المكاتب ولا يتضمن النسخ لانه
ابطال وان لم يقل على رقبتك صح في الجميع وتسمية الرقبة للتقدير كما
في عبد الغير وعندهما اذا كان فيه غبن فاحش لا يصح النكاح وهي
فريعة التوكيل من التزويج ولو خالع على رقبتها فان كان حرا لا يصح
لقران اما النكاح لم يشرع بغير مال والتسمية تنفي مهر المثل والمنافاة
القيمة وكذا لو طلقها على رقبتها فان كان حرا لا يصح وتقع رجعية لانه
صريح ولو كان رقيقا صح بالمسمى لما مر ولو خالعها على رقبة احداهما
بعينها صح في غير التي لم يحصها من البدل اذا قسمت على مهريهما ولا يقع
على الاخرى طلاق للملك ولو خلع كل واحدة على رقبة الاخرى طلقت
بغير شيء لقران المنافي انتهى قوله فلو اشتراها ثم طلقها لم يقع لان الطلاق
يستدعي قيام النكاح ولا يقاله مع المنافي لا من وجه كما في ملك البعض
ولا من كل وجه كما في ملك الكل والعدة غير واجبة فانه يحل له وطيها
وتستحيل وجود الوطي خلا لا مع قيام العدة كذا في المحيط واورد في
الكافي على قولهم بعدم وجوب العدة عليها لو اشتراها انه لا يجوز له
التزوج وهذا دليل على وجوب العدة قلنا قد قالوا انه لا عدة عليها
بدليل انه لو زوجها من اخر جاز والصحيح انه لا يجوز تزويجها من
اخر والحاصل انه لا يجب العدة عليها في حق من اشتراها وهل يجب في
حق غيره فهو على الروايتين انتهى وهكذا في المعراج قيد بشرائه لانها
لو ملكته او شقصا منه ثم طلقها وقع فيما روي عن محمد ولا فرق بينهما
في ظاهر الرواية عن الكل لان العدة وان وجبت لكن ملك اليمين مانع
من مالكية الطلاق واطلق الشرا واراد الملك مجازا وقيد بكون الطلاق
وهي مملوكة له لانه لو اعتقها بعد الملك ثم طلقها وهي في العدة وقع
الطلاق عليه لزوال المانع من ظهور العدة وهو الملك وكذا لو اعتقته بعد
ما ملكته ثم طلقها وقع طلاقه عند محمد لزوال المنافي لمالكية الطلاق
ولهذا يجب عليه النفقة والسكنى ولم يقع عند ابي يوسف فيهما لان الساقط
لا يعود ولو علق طلاقها بشرط او قال انت طالق للسنة او الى منها قبل
الشرا فوجب الشرط او جا وقت السنة او مضت مدة الايلا بعد الشرا
والعتق وقع عليها الطلاق وان وجد ذلك بعد الشرا قبل العتق لم يقع
في الوجهين والبيع بعد الشرا كالعتق فيما ذكرنا لزوال المانع كذا ذكره
الشمني وفي الولوالجية عبد قال لامراته الحرة انت طالق للسنة فاشترته
وقع عليها الطلاق اذا طهرت في قياس قول محمد وعلى قياس قول ابي
يوسف لا يقع عليها وعليه الفتوى والحر لو قال لامراته ذلك ثم اشتراها لم
يقع الطلاق اتفاقا لانه لم يبق الملك انتهى ولم يذكر المص حكم المهر لو كان قبل

الدخول فيما اذا اشترى زوجته وفي المحيط رجل وكل رجلا بان يشتري
امراته من سيدها فاشتراها والزوج لم يدخل بها فقد انتقض النكاح ولا مهر
على الزوج لان انفساخ النكاح حصل بفعل المولى بسوء حيلة حين علم انه
اشتراها للزوج ولو باعها من رجل ثم اشتراها الزوج من الرجل فعليه نصف
المهر للمولى الاول لان انتقاض النكاح يضاف الى البيع الثاني لا الى بيع المولى
فحصلت الفرقة بفعل الزوج لا بفعل المولى فاستحق نصف المهر ولو اشتراها
الوكيل من المولى الاول للزوج ولم يعرف من الزوج الوكالة الا بقول الوكيل
بعد الشرا فانه لا يصدق الا ببينة وعلى الاخر اليمين على علمه لان
الظاهر ان كل عامل وعاقد يعمل لنفسه وانما يعمل ويعقد لغيره بعارض
توكيل فلا يصدق الا بحجة انتهى وفي الظهيرية من كتاب العتق رجل
قال لامة اذا مات والدي فانت حرة ثم باعها من والده ثم تزوجها
ثم قال لها اذا مات والدي فانت طالق ثنتين فمات الوالد كان محمد
يقول اولا تعتق ولا تطلق ثم رجع وقال لا يقع طلاق ولا عتاق والمسئلة
على الاستقصا في المبسوط انتهى وفي المحيط من باب ما يتعلق به المطلقة
ولو تزوج امة مورثه ثم قال لها انت اذا مات مولاك فانت طالق ثنتين
ثم مات المولى والزوج وارثه يقع الطلاق لان الوارث يملك الامة مقارنا
لزوالها من ملك الميت وزوال النكاح يثبت مقارنا لدخولها لان هذه اشيا
متضادة متنافية وملك اليمين يضاد ملك النكاح في حق احكامه وثمراتها
وثبوت احد الضدين يكون متقارنا لذهاب الضد الاخر لا مرتبا عليه
كثبوت السواد يكون مقارنا لذهاب البياض وقدح مملو من الما اذا القي فيه
حجر وخرج الما يكون خروج الما مقارنا لدخول الحجر لا مرتبا عليه لاستحالة
ان يكون القدح واسعا للحجر ثم يخرج الما بعده واضافة الطلاق الى حالة
زوال النكاح لا يصح لابي يوسف ان الطلاق يضاف الى حال قيام النكاح لان
زوال النكاح يترتب على ملك الوارث وملك الوارث يترتب على انقطاع ملك
الميت وهذه احوال متعاقبة مترادفة لان القول بالمقارنة يودي الى
الاستحالة وهو لسبق ثبوت الحكم على العلة والحكم لا يثبت الا بعد
تمام العلة فالشرا ما لم يتم لا يزول ملك البائع ولا يدخل في ملك المشتري
وهكذا يقول في قدح الما يترتب خروج الما على دخول الحجر ولا يقترنان لاستحالة
اثبات الخروج قبل دخول الحجر الذي هو علة للخروج وعلى هذا لو قال لامة
مورثه اذا مات مولاك فانت حرة فمات المولى لا يعتق وقال زفر وهو رواية
عن محمد تعتق لان موت المورث سبب لملك الوارث فقد اضافه الى سبب
الملك فصح كما وقع لو قال ان ورثتك ولنا ان شرط العتق وهو الموت وجد حال
انقطاع ملك الموت لا حال قيام ملك الوارث فيكون ملك الحالف بعد الموت

تحل

سبا عتيق فلا يكون العتق مضافا الى الملك ولا الى سبب الملك لان الموت
لم يوضع سببا لافادة ملك الوارث بل سبب ملكه هو القرابة بعد الموت
واما اذا جمع بين اليمين بالطلاق والعتاق بان قال ان مات مولاك
فانت طالق ثنتين فالمحمد لا يقعان وقال ابو يوسف بالطلاق فقط
وفي المحيط من الطلاق المبهم رجل تحته اثنان فقال احداكما طالق ثم
اشترى احدهما وقع الطلاق لان بالشرا خرج عن محلية الطلاق لانقطاع
النكاح فتعينت الثانية كما لو قال فانت احداهما وقع بان اشتراها بطل
خيار التعيين لبطلان النكاح فان جامع احداهما تعين الطلاق في
الاخرى قوله انت طالق ثنتين مع عتق مولاك اياك فاعتق له الرجعة
لانه علق التطليق اذ هو السبب حقيقة بالاعتاق او العتق فان كان المتكلم
ذكر الاعتاق فلا كلام وان المذكور العتق فالمراد به الاعتاق لان العتق
حكمه فاستعير الحكم للعلة فكان مجازا فيه وعلى هذا فاعماله في لفظ
اياك اما على اعتبار ارادة الفعل به اعمال المستعار للمصدر او على اعتبار
اعمال اسم المصدر كاعجبني كلامك زيدا والا فالعتق قاصر وانما يعمل في
المفعول المتعدي وانما قلنا انه معلق به مع كون حقيقة مع للقران
لانها قد تذكر للمتاخر تنزيلا له منزلة المقارن لتحقق وقوعه بعده ونفي
الريب عنه كما في الاية ان مع العسر يسرا فصار هذا المعنى محتملا لها
وصير اليه لموجب وهو وجود معنى الشرط لها وهو توقف على ثبوت
معنى ما بعدها المعدوم حال التكلم وهو على خطر الوجود فان كان
الاعتاق شرطا للتطليق فيوجد تطليق الثنتين بعده مقارنا للعتق
المتاخر عن الاعتاق فيقع الطلاق المتاخر عن التطليق بعده فيصادفها
حرة فيملك الزوج الرجعة وان كان العتق فاظهر لكونه مقارنا للتطليق
والطلاق بعدهما فيقع وهي حرة وفي الكافي لانه جعل التطليق متصلا
بالعتق وذا لا يتصور الا بان يتعلق احدهما بالاخر تعلق الشرط بالمشروط
او يتعلق احدهما بالاخر تعلق العلة بالمعلول او يتعلقا بشرط واحد
او بعلة واحدة ويتزلا عنده والثالث منتف لانهما لم يتعلق بشرط واحد او
بعلة واحدة وكذا الثاني لان اعتاق المولى ليس بعلة لتطليق الزوج وكذا
تطليقه ليس بعلة لاعتاقه فتعين الوجه الاول واستحال ان يتعلق
العتق بالتطليق لانه ح يزول ملك المالك بلا رضاه فتعين تعلق الطلاق
باعتاق والمعلق به التطليق لا الطلاق عندنا لما قررت في شرح مختصر
الاصول ان اثر التعليق في منع السبب لا في منع الحكم عندنا وانما امتنع الحكم
ضرورة امتناع السبب خلافا للشافعي فيصير التصرف تطليقا عند
الشرط عندنا وعنده صار تطليقا زمن التكلم الخ واورد عليه ما لو قال الاجنبية

انت طالق مع نكاحك حيث يلغى فيه التقدير المذكور مع انه لا يقع اذا تزوجها
وحاصل ما اجابوا به انه يملك التعليق بصريح الشرط وبمعناه بعد النكاح
واما قبله فلا يملكه الا بالصريح كان ونحوه الموضوعة للتعليق وكذا اصح
التعليق بقوله انت طالق في دخولك الدار ولم يصح قوله لاجنبية انت طالق
في نكاحك وتعقبه في فتح القدير تبعا لما في معراج الدراية بان الدليل انما
قام على ملك اليمين المضافة الى الملك فتعلق بما يوجب معناه كيف ما كان
اللفظ فالتقييد بلفظ خاص بعد تحقق المعنى تحكم ويمكن الجواب عنه
بان الطلاق مع النكاح يتنافيان فلم تصح الحقيقة فيه بخلاف ما نحن فيه
لان الطلاق والعتق لا يتنافيان وفي المحيط رجل تحته حرة وامة دخل بهما
فقال احداكما طالق ثنتين فاعتق الامة فعين الطلاق في الامة في مرضه
طلقت ثنتين ولا تحل الا بزوج لان الطلاق المبهم في حق الموقع نازل رجل
تحته امتان فقال المولى احداكما حرة فقال الزوج المعتقة طالق ثنتين
فالخيار للمولى لان الزوج جعل ايقاعه بناء على ايقاع المولى العتق وخيار
البيان لمن هو الاصل في الابهام وهو المولى وملك الزوج احداكما طالق
ثنتين فقال المولى المطلقة معتقة فالبيان الى الزوج لانه هو المجمل ولا
يملك الزوج الرجعة لان الطلاق صادفها وهي امة فتحرم بالثنتين فان
مات المولى في الصورة الاولى قبل البيان عتق نصف كل واحدة وخير
الزوج في بيان المطلقة لوقوع الياس بموت المولى فجعل البيان الى
الزوج بخلاف ما لو غاب المولى لا يجبر الزوج على البيان لعدم الياس
انتهى قوله ولو تعلق عتقها وطلقتاها بمجي الغد كما لا يعني لو قال
المولى لامته اذا جا غد فانت حرة وقال الزوج وقال زوجها اذا جا
غد فانت طالق ثنتين فجا الغد لا يملك الزوج الرجعة عندهما خلافا
لمحمد والاصل فيه ان العلة والمعلول يتقارنان عند الجمهور في الخارج
ومنهم من قال ان المعلول يعقبها بلا فصل ومنهم من خصوا العلل الشر
عينة
فجعلوها تستعقب المعلول بخلاف العقلية كالاستطاعة مع الفعل
واختار في فتح القدير القول الثاني سواء كانت عقلية او شرعية حتى
حتى ان الانكسار يعقب الكسر في الخارج غير انه لسرعة اعقابه مع
قلة الزمن الى الغاية اذا كان ابنا لم يقع تمييز المتقدم والمتاخر فيهما
وهذا لان المؤثر لا يقوم به التاثير قبل وجوده وحالة خروجه من
العدم لم يكن ثابتا فلا بد من ان يكمل هويته لتقوم به عارضا والا
لم يكن مؤثرا وفي التلويح لا نزاع في تقدم العلة على المعلول بمعنى
احتياجه اليها ويسمى التقدم بالعلية وبالذات اولا وفي مقارنة
العلة العقلية لمعلولها بالزمان لئلا يلزم التخلف والخلاف في العلل

الشرعية انتهى واذا عرف هذا ظهر الاوجه لمحمد انهما لما تعلقا بشرط واحد
وجب ان تطلق زمن نزول الحرية فيصادفها وهي حرة لاقترانهما وجودا
فلا تحرم بها حرمة غليظة قلنا المتعلقان بشرط واحد يقتضي ان يصادفها
على الحالة التي صادفها عليها العتق وهي الرق فتغلظ الحرمة بلا شك بخلاف
المسئلة الاولى لان الاعتاق هناك شرط فيقع الطلاق بعده قوله
وعدتها ثلاث حيض يعني في المسئلتين اتفاقا كما في المحيط لانها حكم الطلاق
فتعقبه او لانه يحتاط فيها وكذا يحتاط في الحرمة الغليظة ولو كان
الزوج مريضا لا ترث منه لانه حين تكلم بالطلاق لم يقصد الفرار اذ لم
يكن لها حق في ماله ولان العتق والطلاق يقعان معا ثم العتق يصادفها
وهي رقيقة فلا ميراث لها كذا في المبسوط قوله انت طالق هكذا واشار
بثلاث اصابع فهي ثلاث لان هذا تشبيه بعدد المشار اليه وهو العدد
المفاد كميته بالاصابع المشار اليه بذا لان الها للتنبيه والكاف للتشبيه
وذا للاشارة فيه بقوله بثلاث لانه لو اشار بواحدة فواحدة او
ثنتين فثنتان واشار بقوله واشار الى ان الاشارة تقع بالمنشورة منها
دون المضمومة للعرف وللسنة ولو نوى الاشارة بالمضمومتين صدق
ديانة لا قضاء وكذا لو نوى الاشارة بالكف والاشارة بالكف ان تقع
الاصابع كلها منشورة وهذا هو المعتمد وهناك اقوال ذكرها في
المعراج الاول عن اخر النهار واوله تطلق ثنتين ولو قال انت طالق اول
النهار واخره تطلق واحدة مقيد بما اذا كانت هذه المقالة في اول
النهار فلو كانت في اخره انعكس الحكم وفي المحيط الاصل ان الطلاق متى
اضيف الى وقتين مستقبلين نزل في اولهما ليصير واقعا فيهما وان
كان احد الوقتين كائنا والاخر مستقبلا وبينهما حرف العطف فان
بدا بالكائن وقع طلاق واحد في اولهما وان بدا بالمستقبل وقع
طلاقان انتهى وفي الظهيرية قال لها انت طالق مني غدا اليوم طلقت
للحال انتهى وفي تلخيص الجامع لو قال انت طالق طلاقا لا يقع الا غدا او
طلاقا لا يقع الا في دخولك الدار وقع للحال ولا يتقيد بالغد ولا بالدخول
لانه وصفه بما لا يصلح وصفا له اذ لا يصلح ان يكون الطلاق واقعا في
غد فقط او في دخولها فقط وهذا بخلاف قوله انت طالق تطليقة
لا يقع عليك الا غدا حيث يقع عليها واحدة بائنة عند ابي حنيفة
وابي يوسف لان عند محمد يلحق الوصف وفي المحيط الاصل ان الطلاق
متى اضيف الى احد الوقتين وقع عند اخرهما كقوله انت طالق
غدا او رأس الشهر يقع عند رأس الشهر وكذا اليوم او غدا يقع عند
الغد وان علقه بفعلين يقع عند اخرهما نحو اذا جا فلان واذا جا

فلان

فلان فلا يقع الا عند مجيئهما وان علق باحد الفعلين يقع عند اولهما نحو اذا
جا فلان او جا فلان فايهما جا طلقت وان علقه بالفعل والوقت يقع بكل واحدة
تطليقة وان علقه بفعل او وقت فان سبق الفعل وقع ولم ينتظر الوقت وان
سبق الوقت لم يقع حتى يوجد الفعل وتمامه في التلخيص لو قال طالق اليوم
ورأس الشهر تخير الواقع في الاصح بخلاف التخيير لان الاول انتهى بالغروب
كالظهار اذ الوقت كالمجلس ففي الصدر معادا احذر اللغو كذا يوما ويوما
لا لان لا لغو الا ان يريد ابدا انترجيحا للتعدية على النفي بالعروة على
الاول فيقع ثلاث اخر في الخامس وفي نسخة في السادس تبدا من الثاني
اذا اضاف الى احد الوقتين والاظهر البداة من الاول في الصورة الثا
كما لو قال لم نرد وله النية الا ان يتهم فتتقيد قضاء انتهى وتوضيحه في شرحه
وفي الجامع للصدر الشهيد المعلق بشرطين ينزل عند اخرهما ويتاخذهما
عند الاول والمضاف بالعكس قال انت طالق غدا وبعده يقع في غد
وبعده او قال انت طالق اذا جا زيد وعمرو يقع عند اخرهما ونا وعند
الاول وان قال ان دخل هذه الدار فعبده حر وان كلمهن فامرأته طالق
ايهما وجد شرطها نزل جزاؤها وبطل الاخرى وان وجدا معا يتخير ولا
يتخير قبله قال انت طالق ان دخلت هذه الدار وان دخلت هذه او
وسط الجزا يتعلق باحدهما ولا يتعدد وان اخذه فيهما وكذا ان لم يعد حرف
الشرط قدم او وسط او اخر ذكره في الايمان وفي الخانية انت طالق غدا ان
شئت كانت المشيئة اليها في الغد ولو قال لها ان شئت وانت طالق غدا
كانت المشيئة للحال عند محمد وقال ابو يوسف المشيئة اليها في الغد في
الفصلين وقال زفر المشيئة اليها للحال في الفصلين وهو قول ابي حنيفة
انتهى قوله انت طالق قبل ان اتزوجك او امس ونكحها اليوم لغو يان
للمضاف الى زمن ماض بعد بيان المستقبل لانه اسنده الى حالة منافية
فصار كقوله طلقتك وانا صبي او نائم او مجنون وكان جنونه معهودا
والا طلقت للحال قيد بالطلاق لانه لو قال لعبده انت حر قبل ان اشتريك
او انت حر امس وقد اشتراه اليوم عتق عليه لاقراره له بالحرية قبل
ملكه كما لو اقر بعتق عبد ثم اشتراه ولا فرق في المسئلة الاولى بين ان
يزيد على قوله قبل ان اتزوجك بشهر او لا كما في المحيط وقيد بكونه
لم يعلقه بالتزوج لانه لو علقه بالتزوج فلا يخلو اما ان يقدم الجزا او
يؤخره فان قدمه فله صورتان احدهما ان يجعل القبلية متوسطة
كقوله انت طالق الاول عن بعض المتاخرين لو جعل ظهر الكف اليها
والاصابع المنشورة الى نفسه دين قضاء ولو جعل ظهر الكف الى نفسه
وبطون الاصابع اليها لا يصدق في القضا الثاني لو كان باطن كفه الى السما

فالعبرة الى التشر وان كان الى الارض فالعبرة للضم والثالث ان كان نشرا
عن ضم فالعبرة للنشر وان كان ضما عن نشر فالعبرة للضم اعتبارا للعادة
انتهى وقيد بقوله هكذا لانه لو قال انت طالق واشار باصابعه ولم يقل هكذا
فهي واحدة لفقد التشبيه المتقدم وفي المحيط ولذا لو قالت لزوجها طلقني
فاشار اليها بثلاث اصابع واراد به ثلاث تطليقات لا يقع ما لم يقل هكذا لانه
لو وقع بالضمير والطلاق لا يقع بالضمير انتهى ولو قال انت طالق مثل هذا
واشار الى اصابعه الثلاث تقع ثلاث ان نوى ثلاثا والا فواحدة كذا في
المبتغي بالمعجمة فقد فرقوا هنا بين الكاف ومثله بناء على ان الكاف للتشبيه
في الذات ومثل للتشبيه في الصفات ولذا انقل عن الامام الاعظم انه قال
ايماني كايمان جبريل ولا اقول ايماني مثل ايمان جبريل وفي البدائع انه يحتمل
التشبيه من حيث العدد ويحتمل التشبيه في الصفة وهذه الشدة فايهما
نوى صحت نيته وان لم تكن له نية يحمل على التشبيه حيث الصفة لانه
اولى انتهى وفي المحيط اذا لم ينو الثلاث تقع واحدة بائنة كما في قوله انت
طالق كالف وعلى قياس هذا لو قال انت طالق مثل سنجة دانق يقع واحدة
لانه له سنجة واحدة فقد شبه الواقع بالعددين ولو قال مثل سنجة
دانقين ونصف يقع الثلاثة لانه يوزن بثلاث سنجات ولو قال مثل
سنجة نصف درهم تقع واحدة ولو قال مثل سنجة ثلثي درهم تقع
ثنتان ولو قال مثل سنجة دانقين ونصف يقع الثلاث لانه سنجتين ولو
قال مثل سنجة ثلاثة ارباع درهم تقع ثلاث لان له ثلاث سنجات ولو
قال مثل سنجة الف درهم تقع واحدة انتهى وفي المصباح الاصبع مؤنثة
وكذا ساير اسمايها مثل الخنصر والبنصر وفي كلام ابن فارس ما يدل على
تذكير الاصبع وقال الصغاني يذكر ويؤنث والغالب التانيث قال بعضهم
وفي الاصبع عشر لغات تثليث الهمزة مع تثليث البا والعاشر اصبوع
وزان عصفور والمشهور من لغاتها كسر الهمزة وفتح البا وهي التي ارتضاها
الفصحا قوله انت طالق باين او البتة وافحش الطلاق او طلاق الشيطان
او البدعة او كالجبل واشد الطلاق او كالف او ملا البيت او تطليقة
شديدة او طويلة او عريضة فهي واحدة باينة ان لم ينو ثلاثا بيان
للطلاق الباين بعد بيان الرجعي وانما كان باينا في هذه لانه وصف
الطلاق بما يحتمله وهو البينونة فانه يثبت به البينونة قبل الدخول
للحال وكذا عند ذكر المال وبعده اذا انقضت العدة واورد عليه انه
لو احتمل البينونة لصحت ارادتها بطلاق وقد منا عدم صحتها واجيب
بان عمل النية في الملفوظ لا في غيره ولفظ باين لم يصر ملفوظا به بالنية
بخلاف طالق باين وفيه نظر مذكور وفي فتح القدير فيكون باين

صفة بلا عطف لانه لو قال انت طالق وباين او قال انت طالق ثم باين وقال
لم ابن بقولي باين شيا فهي رجعية ولو ذكر بحرف الفا والبا في فحاله فهي
باينة كذا في الذخيرة وافاد بقوله فهي واحدة ان لم ينو ثلاثا انه لو نوى
ثنتين لا يصح لكونه عددا محضا الا اذا عنى بانت طالق واحدة وبقوله
باين او البتة ونحوها اخرى يقع تطليقتان بناء على ان التركيب خبر بعد
خبر وهما باينتان لان بينونة الاولى ضرورة بينونة الثانية اذ معنى
الرجوع كونه بحيث يملك رجعتها متنف باتصال البانية الثانية فلا فايدة
في وصفها بالرجعية وكل كناية قرنت بطالق يجري فيها ذلك فتقع ثنتان
باينتان واشار بافحش الطلاق الى كل وصف على افعل لانه للتفاوت وهو يحصل
بالبينونة وهو الفحش من الطلاق الرجعي فدخل اخبث الطلاق واسوءه بالثا
المثلثة فانه يقع به الثلاث ولا يدين اذا قال نويت واحدة وانما وقع الباين
بطلاق الشيطان والبدعة لان الرجعي هو السني غالبا فلا يرد ان الرجعي
قد لا يكون سنيا كالطلاق الصريح في الحيض فان قلت قد تقدم في الطلاق
البدعي انه لو قال انت طالق للبدعة او طلاق البدعة ولا نية له فان كان
في طهر فيه جماع او في حالة الحيض او النفاس وقعت واحدة من ساعته
وان كانت في طهر لا جماع فيه لا يقع في الحال حتى تحيض او يجامعها في ذلك
الطهر كما في البدائع وفي فتح القدير قلت لا منافاة بينهما الا ان ما ذكروه هنا
هو وقوع الواحدة البائنة بلا نية اعم من كونها تقع الساعة او بعد وجود
شي واشار بقوله كالجبل الى التشبيه بما يوجب زيادة في العظم وهو بزيادة
وصف البينونة فدخل فيه مثل الجبل واما البينونة باشد الطلاق فلانه
وصفه بالشدة لان افعل التفضيل بعض ما اضيف اليه فكان اشد معبرا به
عن المصدر الذي هو الطلاق واما البينونة بقوله كالف فلان للتشبيه
يحتمل ان يكون في القوة ويحتمل ان يكون العدد فان نوى الثاني وقع الخلاف
الثلاث وان لم ينو ثبت الاقل وهو البينونة ودخل فيه مثل الف ومثل
ثلاث وواحدة كالف الا انه في هذه اذا نوى ثلاثا لا يقع الا واحدة اتفاقا
لان الواحدة لا تحتمل الثلاث كذا في الجوهرة وخرج عنه كعدد الالف
وكعدد الثلاث بلا نية وقد دخل فيه ايضا ما لو شبه بالعدد فيما لا عدد فيه
كعدد الشمس او التراب او قال مثله لان التشبيه يقتضي ضربا من
الزيادة وهو البينونة وفي الظهيرية لو قال انت طالق كالنجوم فهي
واحدة اعني كالنجوم ضيا لا عددا الا ان يقول كعدد النجوم ولو اضافه الى
عدد معلوم النفي كعدد شعر بطن كفي او مجهول النفي والاثبات كعدد شعر
ابليس او نحوه فتقع واحدة او من شانه الثبوت لكنه كان زايلا وقت
الحلف بعارض كعدد شعر ساقي او ساقك وقد تنور لا يقع لعدم الشرط كذا في

كما في الحاكم وفي البزازية انت علي حرام الغا مرة تقع واحدة انتهى وفي
الظهيرية انت طالق عدد ما في هذا الحوض من السمك وليس في الحوض
سمك تقع واحدة وحكى بن سماعة عن محمد قال كنا عند محمد بن الحسن
فسيل عن من قال لامرأته انت طالق عدد الشعر الذي في فرجك وقد
كانت اطلت فبقي محمد بن الحسن يتفكر فيه وشبهة تظهر ثم اجمع رايه
على انه قال انت طالق بعدد الشعر الذي على ظهر كفي وقد اطلى انه
لا يقع عليه وان قال بعدد الشعر الذي في بطن كفي انه يقع واحدة لانه
في الاول يقع على عدد الشعور الثابتة فاذا لم يكن عليه شعر لم يوجد
الشرط وفي الثانية لا يقع عدد على عدد الشعر وذكر الكرخي انها تطلق
ثلاثا في عدد شعر راس او عدد شعر ظهر كفي وقد اطلى لانه ذو عدد
وان لم يكن موجودا ولو قال انت طالق عدد ما في هذه القصعة من
الثريد ان قال ذلك قبل صب المرقة عليه فهي ثلاث وان قال بعد صب
المرقة فهي واحدة انتهى وفرق في الجوهرة بين التراب والرمل فقال
لو قال انت طالق عدد التراب فهي واحدة بائنة عند ابي يوسف وثلاث
عند محمد وان قال عدد الرمل فهي ثلاث اجماعا واما البينونة فلان البيت
فلان الشي قد يبلى البيت لعظمه في نفسه وقد يبلى لكثرته فايهما نوى
صحت نيته وعند عدمها يثبت الاقل واما البينونة بتطليقة شديدة
وما بعده فلان ما لا يمكن تداركه يشتد عليه وهو البائن او ما يصعب
تداركه يقال فيه لهذا الامر طول وعرض فهو البائن ايضا فقد يكون الشدة
واخواتها صفة للتطليقة لانه لو قال انت طالق قوية او شديدة
او طويلة او عريضة ولم يذكر التطليقة كان رجعيا لانه لا يصلح ان
يكون صفة للطلاق وتصلح ان يكون صفة للمراة كما ذكره الاسبيجابي
وقيد بقوله طويلة او عريضة لانه لو قال انت طالق طول كذا او
عرض كذا فهي كبائنة واحدة ولا تكون ثلاثا وان نواها لان الطول
والعرض بد لان على القوة لكنهما يكونان للشي الواحد وكانه قال طالق
واحدة طولها كذا وعرضها كذا فلم تصح نية الثلاث كذا في كافي الحاكم
ولذا صرح بعضهم في شرحه بان الصحيح انها لا تقع الثلاث في طويلة
او عريضة وان نواها ونسبه الى شمس الايمة ورجح بان النية انما
تعمل في المحتمل وتطليقة بنا الواحدة لا تحتمل الثلاث وقيد بما ذكر من
الاوصاف لانه لو وصفه بما لا يوصف به يلغو الوصف ويقع رجعيا
نحو طلاقا لا يقع عليك او على اني بالخيار وان كان يوصف به ولا ينبي
عن زيادة في اثره كقوله احسن الطلاق اسنه اجمله اعدله خيره
اكمله افضله اتمه فيقع رجعيا وتكون طالقا للسنة في وقتها وان نوى

ثلاثا للسنة كذا في كافي الحاكم وذكر الاسبيجابي انها تكون رجعية في ظاهر
الرواية سوا كانت الحالة حالة حيض او طهر وذكر ما جزم به الحاكم رواية
عن ابي يوسف فصار الحاصل ان الوصف بما ينبي عن الزيادة يوجب
البينونة واما التشبيه فكذلك اي شي كان المشبه به كراس ابرة وكحبة
خردل وكسمسمة لاقتضا التشبيه الزيادة واشترط عند الامام فقط وكالجبل
عنده وعند زفر فقط وكعظمه بائن عند الكل وكعظم ابرة الا عند زفر
ومحمد قيل مع الاول وقيل مع الثاني في البزازية انت طالق كالثلج ان اراد
في البرودة فبائن وان اراد في البياض فرجعي وفي المحيط لو قال انت طالق
ثنتين ولو قال انت طالق كذا كذا يقع الثلاث لان في باب الاقرار على
احد عشر فصار كانه قال انت طالق احد عشر وروي عن ابي يوسف لو
قال انت طالق وثانيا او فبائن فواحدة بائنة ولو قال انت طالق وثنى
ولا نية له طلقت ثنتين وان نوى يثني ثلاثا فثلاث ولو قال انت طالق
كثيرا ذكر في الاصل انه يقع الثلاث لان الكثير هو الثلاث وذكر ابو الليث
في الفتاوي يقع ثنتان ولو قال انت طالق اكثر الطلاق فهي ثلاث ولو قال
انت طالق كثير الطلاق فيهما ثنتان ولو قال انت طالق لا قليل ولا كثير
يقع ثلاثا ولو قال لا كثير ولا قليل يقع واحدة وعلى قياس ما قاله ابو الليث
اذا قال انت طالق كثيرا تقع ثنتان ينبغي اذا قال لا قليل ولا كثير تقع ثنتان
انتهى وفي البزازية من فصل الاستثنا الاصل ان المستثنى اذا وصف بما يليق
بالمستثنى يجعل صفة للمستثنى منه ويبطل ببطلان المستثنى وان كانت
بالمستثنى منه لا غير فيجعل وصفا له حتى تثبت بثبوته تصحيحا له
بقدر الامكان وقيل يجعل وصفا للكل تحقيقا للمجانسة بين المستثنى
والمستثنى منه لانه الاصل ظاهرا وان ذكر وصفا يليق بهما قيل يجعل
وصفا تحقيقا للمجانسة وقيل يجعل وصفا للمستثنى منه لانه لا غير لانه
لو جعل وصفا للمستثنى بطل هذا اذا ذكر وصفا زايدا وان ذكر وصفا
اصليا لا يعتبر اصلا ويجعل ذكره وعدم ذكره سوا بيانه انت طالق ثنتين
الا واحدة بائنة تقع واحدة والا واحدا بائنا تطلق واحدة رجعية
لانها لا تصلح صفة للمستثنى لعدم وقوعه ويصلح صفة للمستثنى
منه فيجعل صفة للكل او المستثنى منه كانه قال ثنتين البتة الا واحدة
ولو قال انت طالق ثلاثا البتة الا واحدة او انت طالق ثلاثا بائنة الا
واحدة تقع رجعيتان لان كل منهما وصف اصلي للثلاث لا يوجد
بدونهما فلا ينفيد الا ما افاد الثلاث فلا يعتبر فصار كانه قال انت طالق
ثلاثا الا واحدة انتهى وفيها ايضا انت طالق تمام ثلاث او ثالث ثلاثة
فثلاث ولو قال انت طالق ثلاثا الا واحدة انتهى وفيها ايضا انت طالق

تام ثلاث وسكت ثم قال ثلاثا ان لانقطاع النفس فثلاث والا فواحدة
انت طالق فقيل له بعد ما سكت كم قال ثلاث وقع قال الصدر ويحتمل ان
يكون هذا على قول الامام فان موقع الواحدة لو ثلثه بعد زمان صح
انت طالق عشرا ان دخلت الدار تقع الثلاث اذا وجد الشرط ولو قال
انت طالق اذا دخلت الدار عشرا لا تطلق واحدة حتى تدخل الدار عشرا
انت طالق مع كل تطليقة فثلاث فى ساعة الحلف انتهى وفي الذخيرة انت
طالق لونين من الطلاق فهما تطليقتان رجعيتان ولو قال ثلاث
الوان فهي ثلاثة وكذا اذا قال الوانا من الطلاق فهي طالق ثلاثا فان
قال نويت الوان الحمرة والصفرة فله نيته فيما بينه وبين الله
تعالى انت طالق عامة الطلاق او جله فهما ثنتان ولو قال اكثره فهي
ثلاث ولو قال كل الطلاق فواحدة ولو قال اكثر الثلاث فثنتان ولو
قال انت طالق الطلاق كله فهو ثلاث وكذا اذا قال كل تطليقة ولو قال
انت طالق واخرى فهي واحدة ولو قال انت طالق واحدة واخرى
فهي ثنتان وفي الجوهرة لو قال انت طالق مرارا تطلق ثلاثا ان كانت
مدخولا بها كذا في النهاية ثم قال وان قال انت طالق على انه لا رجعة
لي عليك يلغو ويملك الرجعة وقيل تقع واحدة بائنة وان نوى الثلاث
فثلاث انتهى وظاهر ما في الهداية ان المذهب الثاني فانه قال
واذا وصف الطلاق بضرب من الشدة والزيادة كان بائنا وقال
الشافعي يقع رجعيا اذا كان بعد الدخول لان وصفه وصفه بالبينونة
خلاف المشروع فيلغو كما اذا قال انت طالق على ان لا رجعة لي عليك
ولنا انه وصفه بما يحتمله الى ان قال ومسئلة الرجعة ممنوعة انتهى
فقال في العناية قوله ومسئلة الرجعة ممنوعة اي لا نسلم انه
لا يقع بائنا بل يقع واحدة بائنة ولئن سلم فالفرق ان في قوله ان
لا رجعة تصريح بنفي المشروع وفي مسئلتنا وصفه بالبينونة ولم
ينف الرجعة صريحا لكن يلزم منها نفي الرجعة ضمنا وكم من شي
يثبت ضمنا وان لم يثبت قصدا كذا افاد شيخ شيخي العلامة انتهى
وهكذا شرحه في فتح القدير وغاية البيان والتبيين فقد علمت
ان المذهب وقوع البائن وقد تمسك به بعض من لا خبرة له ولا دراية
بالمذهب على ان قول الموثقين في التعاليق لكن طالقا طلقة تملك بها
نفسها لا يوجب البينونة واجاب بذلك على الفتوى مستندا لا بانه
لو قال انت طالق على ان لا رجعة كان رجعيا وهو خطا من وجهين
الاول ان مسئلة الرجعة ممنوعة كما علمته الثاني انهم لم ينفوا الرجعة
صريحا وانما نفاوها ضمنا فهو كقوله انت طالق بائن قال في البدائع

اذا وصف الطلاق بصفة تدل على البينونة كان بائنا وقال في موضع اخر
ولا يملك نفسها الا بالبائن وقال في فتح القدير وليس في الرجعي ملكها
نفسها وقد اوسعت الكلام فيها في رسالة الفتها حين وقعت الحادثة

فصل في الطلاق قبل الدخول

اخره لان الطلاق بعد الدخول اصل له لكونه بعد حصول المقصود
وقبله بالعوارض ولذا قيل بانه لا يقع وقدمنا عن جامع الفصولين انه
لو قضى به قاض لا ينفذ قضاؤه قوله طلق غير المدخول بها ثلاثا وقعن
بان قال اوقعت عليك او ثلاث تطليقات او انت طالق ثلاثا ولا خلاف
في الاول كما في فتح القدير وفي الثاني خلاف قيل يقع واحدة والجمهور على
خلافه وقد صرح به محمد بن الحسن وقال بلغنا ذلك عن رسول الله
صلى الله عليه وسلم وعن علي وابن مسعود وابن عباس رضي الله
عنهم ولما قدمناه من ان الواقع عنه ذكر الواقع عند ذكر العدد مصدر
موصوف بالعدد اي تطليقا ثلاثا فيصير الصيغة الموضوعة لانشاء
الطلاق متوقفا حكمها عند ذكر العدد عليه وفي المحيط قال لنسائه انت
طالق وهذه وهذه ثلاثا طلقت كل واحدة ثلاثا لان العدد المذكور اخرا
يصير ملحقا بالايقاع اولا كيلا يلغو ولو قال انت طالق واحدة وهذه
ثلاثا طلقت الاولى والثانية واحدة والثالثة ثلاثا لان الثانية تابعة
للسابقة والثالثة مفردة بعدد على حدة ولو قال انت طالق وانت
طالق وهذه ثلاثا طلقت الاولى واحدة والثانية والثالثة ثلاثا
لان العدد صار ملحقا بالايقاع الثاني دون الاول انتهى وفي البزازية
من فصل الاستثناء لو قال لغير المدخول انت طالق يا زانية ثلاثا قال
الامام لا حد عليه ولا لعان لان الثلاث وقع عليها وهي زوجته ثم بانت
بعده وانه كلام واحد يتبع اوله اخره والمراة طالق ثلاثا وقال الثاني
تقع واحدة وعليه الحد لان القذف فصل بين الطلاق والثلاث وتمامه
فيها وحاصله ان يا زانية لا يفصل بين الطلاق والعدد ولا بين الجزاء
والشرط فاذا قال انت طالق يا زانية ان دخلت الدار تعلق بالدخول
ولا حد ولا لعان ولو قال انت يا زانية طالق ان دخلت عليه اللعان
وتعلق الطلاق قوله وان فرق بانت بواحدة اي ان فرق الطلاق بغير
حرف العطف ويمكن جمعه بعبارة واحدة فانها تبين في الاول لا الى
عدة فلا يقع ما بعده اذ ليس في اخر كلامه ما يغير اوله ليتوقف عليه
نحو انت طالق طالق او انت طالق انت طالق قيدنا بكونه بغير
حرف العطف لانه لو فرقه بحرف العطف فسيذكره المص قريبا فادخاله
هنا في كلامه كما فعل الشم مما لا ينبغي وقيدنا بكونه يمكن جمعه لانه لو

قال احد عشر وقع الثلاث اذ لا يمكن جمع الجزئين بعبارة واحدة احصر
منها عند قصده هذا العدد المخصوص من حيث اللغة وان كان الشارع
لا يعتبر ما زاد على الثلاث وقيد بغير المدخولة لان المدخولة يقع عليها
الكل ولا يصدق قضا انه عني الاول فان قال له غيره ما ذا فعلت فقال
طلقتك او قلت هي طالق يصدق انه عني الاولى لانه صار جوابا للسوال
والسوال وقع عن الاول مما يصرف للجواب اليه كذا في المحيط وقد علم
قوله وان فرق ما في الظهيرية لو قال انت طالق ثلاثا متفرقات فواحدة
وما لو قال انت طالق ثنتين مع طلاقي اياك فطلقها واحدة فانه يقع
واحدة ولو قالت طلقني طلقني طلقني فقال طلقتك فواحدة ان لم ينو الثلاث
ولو قالت بحرف الواو طلقت ثلاثا انتهى ولا يدخل تحته ما لو قال انت طالق
فواحدة تقدمها ثنتان فانه يقع الثلاث كما في الظهيرية ايضا وفيها
ايضا لو قال انت طالق واحدة او ثنتين فالبيان اليه لان الابهام جا من
جهته ولو قال ذلك لغير المدخولة وقعت واحدة ولا يخير الزوج انتهى
وفي الذخيرة رجل له امراتان لم يدخل بواحدة منهما فقال امراتي طالق
امراتي طالق ثم قال اردت واحدة منهما لا يصدق وابانتهما منه ولو كان
دخل بهما فله ان يوقع الطلاق على احدهما انتهى ووجهه ان تفريق
الطلاق على غير المدخول بها غير صحيح وعلى المدخولة صحيح قوله
ولو ماتت بعد الايقاع قبل العدد لغا اي لو ماتت المراة مدخولة او غير
مدخولة بعد الصيغة قبل تمام العدد لم يقع شي لما قدمناه ان الواقع
بالعدد عند ذكره وقدمنا الدليل على ان الوقوع بالعدد عند قوله انت
طالق واحدة اولا وقدمنا ان الوقوع بالمصدر والوصف عند ذكرهما
ايضا ويدخل في العدد اصله وهو الواحد ولا بد من كون العدد متصلا
بالايقاع ولا يضر الانقطاع لانقطاع النفس فلو قال انت طالق وسكت
من غير انقطاع النفس ثم قال ثلاثا فواحدة ولو انقطع النفس او
اخذ انسان فمه ثم قال انت ثلاثا فثلاثا طلق في الكتاب وهو
محمول على ما اذا قاله على الفور عند دفع اليد من فمه ولو قال لغير
المدخولة انت طالق يا فاطمة او يا زانية ثلاثا يقع الثلاث ولو قال
انت طالق اشهدوا ثلاثا فواحدة ولو قال فاشهدوا فثلاث كذا في
الظهيرية واشار المص الى انه لو قال لها انت طالق ان دخلت الدار فماتت
قبل قوله ان دخلت لم تطلق لان صدر الكلام يتوقف على اخره لوجود
ما يغيره وهو ذكر الشرط في اخره فخرج عن ان يكون ايقاعا والى انه لو
قال لو قال انت طالق انشا الله فماتت المراة قبل الاستثنا لم يقع شي هـ
والمسئلتان في المحيط والذخيرة وفيها اذا قال لها انت طالق وانت طالق

فانت المراة قبل ان يتكلم بالثاني كانت طالقا واحدة لان كل كلام عامل
في الوقوع انما يعمل اذا صادفها وهي حية ولو قال انت طالق وانت طالق
ان دخلت الدار فماتت المراة عند الاول والثاني لا يقع لان الكلام المعطوف
بعضه على بعض اذا اتصل الشرط باخره يخرج عن ان يكون ايقاعا وفيه
لو قال لها انت طالق ثلاثا يا عمرة فماتت قبل قوله يا عمرة طلقت
لانه ليس بمغير انتهى وقيد بموتها احترازا عن موته لما في الخانية
ولو اراد ان يقول انت طالق ثلاثا فلما قال انت طالق مات او اخذ انسان
فمه تقع واحدة وفي المعراج قيد بموتها لان بموت الزوج قبل ذكر العدد
تقع واحدة لان الزوج وصل لفظ الطلاق بذكر العدد في موتها وذكر
العدد حصل بموتها في موت الزوج ذكر لفظ الطلاق ولم يتصل ذكر العدد
فبقي قوله انت طالق وهو عامل بنفسه في وقوع الطلاق الا ترى انه لو
قال لامراته انت طالق يريد ان يقول ثلاثا فاخذ رجل فاه فلم يقل شيا
بعد ذلك الطلاق تقع واحدة لان الوقوع بلفظه لا بقصده انتهى وذكره
في الذخيرة معزيا الى الاصل وسياتي صريحا الفرق بين موته
وموتها في التعليق بمشية الله تعالى حيث يقع في الاول دون الثاني
قوله ولو قال انت طالق واحدة وواحدة وقبل واحدة او بعدها
واحدة تقع واحدة وفي بعد واحدة او قبلها واحدة او مع واحدة
او معها ثنتان بيان لا يقع مما بل الاولى لو فرق بالعطف فانه يقع
واحدة فان كان بالواو فانها لمطلق الجمع اي لجمع المتعاطفات في معنى
العامل اعم من كونه على المعية او على تقدم بعض المتعاطفات او تاخره
فلا يتوقف الاول على الاخر لان الحكم يتوقف على كونها للمعية
مخصوصة وهو منتف فيعمل كل لفظ عمله فتبين بالاولى فلا يقع ما بعدها
فاندفع بهذا ما ذكره من انها هنا للترتيب وقد حكى السرخسي خلافا
بين ابي يوسف ومحمد فقال عند ابي يوسف تبين قبل ان يفرغ من الكلام
الثاني وعند محمد بعد فراغه منه لجواز ان يلحق بكلامه شرطا او استثنا
ورجح في اصوله قول ابي يوسف انه ما لم يقع لا يثبت الحل فلو توقف وقوع
الاولى على التكلم بالثانية لوقعا جميعا لوجود الحل للثلاث حال التكلم
بها وفي التحرير ان قول محمد محمول على ان بعد الفراغ يعلم الوقوع بالاول
لتجويز الحاق المغير ولو كان المراد ان نفس الوقوع متاخر الى الفراغ من
الثاني لوقع الكل وفي فتح القدير لا خلاف بينهما في المعنى لان الوقوع بالاول
فظهوره بالفراغ من الثاني انتهى وفيه نظر لما في السراج الوهاج ان فائدة
الخلاف تظهر في الموت انتهى يعني لو ماتت قبل فراغه من الثاني وقع عند
ابي يوسف لا عند محمد فالخلاف معنوي وفي المعراج وفائدة الخلاف

نظهر فيمن مات قبل الفراغ يقع خلافا لمحمد لجواز ان يلحق باخره شرط او استثنا وهذا الخلاف انما يتحقق عند العطف بالواو واما بدون الواو لا يتحقق الخلاف لانه لا يلحق به الشرط والاستثنا انتهى وبهذا ظهر قصور نظر ابن الهمام من انه لا خلاف في المعنى فقيد بقوله واحدة وواحدة لانه لو قال واحدة ونصف او واحدة واخرى فانه يقع ثنتان ولو قال انت طالق احدى وعشرين وقع الثلاث لا بسبب ان الواو للمعية بل لانه اخصر ما يلفظ به اذا اراد الايقاع بهذه الطريقة وهو المختار وفي التعبير لغة كما قدمنا وقيد بتاخر النصف عن الواحدة بانه لو قدمه عليها بان قال انت طالق نصفا وواحدة وقعت واحدة لانه غير مستعمل على هذا الوجه فلم يجعل كله كلاما واحدا وعزاه في المحيط الى محمد وفيه لو قال انت طالق واحدة وعشرا وقعت واحدة بخلاف احد عشر فانه يقع الثلاث لعدم العطف وكذا لو قال واحدة ومائة او واحدة والف او واحدة وعشرون فانه يقع واحدة لان هذا غير مستعمل في المعتاد فانه يقال في العادة مائة وواحدة والف وواحدة فلم تجعل هذه الجملة كلاما واحدا بل اعتبر عطفا وقال ابو يوسف يقع الثلاث لان قوله مائة وواحدة وواحدة ومائة سوا انتهى وقيد بكونه مخاطبا لها بالعدد لانه لو قال لها انت طالق ثلاثا ان شئت فقالت شئت واحدة وواحدة وواحدة طلقت ثلاثا كما في الحديث كما في المعراج وغيره لان تمام الشرط باخر كلامها وما لم يتم الشرط لا تقع الجزا انتهى واذا علم الحكم في العطف بالواو علم بالفا وثم بالاولى لاقتضا الفا التعقيب وثم للترتيب واما بل فاذا قال للمدخولة انت طالق واحدة لا بل ثنتين تقع الثلاث لانه اخبر انه غلط في ايقاع الواحدة ورجع عنها وقصد ايقاع الثنتين قايما مقام الواحدة فصح ايقاع الثنتين ولم يصح الرجوع على الواحدة ولو قال ذلك لغير المدخولة تقع واحدة لان بالاولى صارت مبانة ولو قال للمدخولة طلقتك امس واحدة لا بل ثنتين تقع ثنتان لانه خبر يقبل التدارك في الغلط بخلاف الانشا وتمامه في المحيط من باب عطف الطلاق على الطلاق بكلمة لا والمسايل الثلاث هي قبل وبعد ومع اما قبل فاسم لزمان متقدم على ما اضيفت اليه واما بعد فاسم لزمان متاخر على ما اضيفت والاصل ان الظرف متى كان بين اسمين فان لم يقرن بها الكناية كان صفة للاول تقول جاني زيد قبل عمرو فالقبلية فيها صفة لزيد وان قرنت بها الكناية كان صفة للثاني جاني زيد قبله عمرو فاذا قال انت طالق واحدة قبل واحدة فقد اوقع الاولى قبل الثانية فبانت بها فلا تقع الثانية ولو قال بعدها واحدة فكذلك لانه وصف الثانية بالبعدية ولو لم يصفها بها لم

تقع فهذا اولى واما اذا قال واحدة قبلها واحدة تقع ثنتان لان ايقاع الطلاق في الماضي ايقاع في الحال لاستناد الحال الى الماضي فيقترنان فيقع ثنتان وكذلك في واحدة بعد واحدة لانه جعل البعدية صفة للاولى فاقتضى ايقاع الثانية قبلها فكان ايقاعا في الحال فيقترنان وهذا كله في غير المدخول بها وفي المدخولة تقع ثنتان في الكل واستشكل في واحدة قبل واحدة لان كون الشي قبل غيره لا يقتضي وجود ذلك الغير على ما ذكر محمد في الزيادات نحو فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا لنفد البحر قبل ان تنفد كلمات ربي واجيب بان هذا اللفظ اشعر بالوقوع وكون الشي قبل غيره يقتضي وجود ذلك الغير ظاهرا وان لم يستدعه لا محالة والعمل بالظاهر واجب ما امكن كذا في فتح القدير واما مع فللقران ولا فرق فيها بين الاتيان بالضمير اولا فاقتضى وقوعهما معا وعن ابي يوسف انه قال معها واحدة تقع واحدة وفي المحيط لو قال لغير المدخولة انت طالق اليوم وامس تطلق ثنتين كانه قال واحدة قبلها واحدة انتهى وفي شرح النقاية للشمني ثم من مسايل قبل وبعد ما قيل منظوما ما يقول الفقيه ايده الله ولا زال عنده الاحسان في فتى علق الطلاق بشهر قبل ما قبله رمضان وهذا البيت يمكن انشاده على ثمانية اوجه احدها قبل ما قبل لا قبله ثانيها قبل ما بعده قبله ثالثها قبل ما قبل بعده رابعها بعد ما قبل قبله خامسها بعد ما بعد بعده سادسها بعد ما قبل بعده سابعها بعد ما بعد قبله ثامنها قبل ما بعد بعده والضابط فيما اجتمع فيه القبل والبعد ان يلغي قبل وبعد لان كل شهر بعد قبله وقبل بعده فيبقى قبله رمضان وهو شوال او بعده رمضان وهو شعبان انتهى وحاصله ان المذكور ان كان محض قبله وهو الاول وقع في ذي الحجة وان كان محض بعد وقع في جمادي الاخرة وهو الخامس ويقع في الوجه الثاني والرابع والسابع في شوال لان قبله رمضان بالغا الظرفين الاولين ويقع في الثالث والسادس والثامن في شعبان لان بعده رمضان بالغاء الظرفين الاولين ووجه الحصر في الثمانية ان الظروف الثلاثة اما ان يكون قبلا وبعدا والاولين قبل والاولين بعدا والاول فقط قبلا والاول فقط بعدا او قبلين بعدين او بعدين قبلين وهذا البيان من خواص هذا الكتاب ومن مسايل الظروف الثلاثة ما في تلخيص الجامع من كتاب الطلاق في الوقت طالق كل تطليقة ثلاث خلاف العرف اذ عم اجزاوه وافراد المنكر شمه كل دار وكل الدار كذا طالق تطليقة مع كل تطليقة وعكسه لتزان المفرد الكل الا ان ينوي المفرد فيدين للتخصيص كذا الكل بعد كل تطليقة وقبلها كل تطليقة لسبق الكل المفرد باولها وصف اللاحق ودونه وصف السابق لهذا الا ان فردا قبل الدخول في عكس

الها للعكس وتعلق في طالق بعد يوم الاضحى ويتنجز في قبل وقبلها ومعها
اذا اضافة الوقت تسلب الشرع المتنور قلغت وبقي الذات بلا قيد
كطالق طلاقا لا يقع الا عند وبالدخول بخلاف بائنا اذ غير محمد بلحوق
الوصف ولو اقترنا بك هكذا الزم فرد في الاولى مثنى في الثاني لجهل الزايد
واعتبر با جرت كل شهر الا في قبل للصدق بالفرد وعشرون في على
درهم مع كل درهم من الدراهم عنده وستة عندهما اصله تضريف
الجمع واحد عشر في ضم المشار عنده واربعة عندهما لامتناع التعدد
في المشار حتى لم يتعدد عليها في انت طالق مع كل زوجة انتهي وحاصله
انه في الاقرار يلزمه درهمان في جميع الصور اعني مع وقبله وبعد
الا في قوله لك علي درهم قبل كل درهم بلا ضمير فانه يلزمه درهم
واحد فافي التحرير لابن الهمام في الاقرار يلزمه الثلاث مطلقا ليس
بصحيح في الكل وصرح في الخانية من الاقرار بانه يلزمه واحد في قوله
له علي درهم قبل كل درهم فاطلق المص في المسائل الظروف الثلاثة
تشمل ما اذا كان الطلاق منجزا ومعلقا ولذا قال في التتمة اذا قال
في التتمة اذا قال لامراته ولم يدخل بها انت طالق واحدة بعدها
واحدة ان دخلت الدار لم تطلق حتى تدخل الدار فاذا دخلت طلقت
واحدة قبل واحدة ان دخلت الدار لم تطلق حتى تدخل الدار
فاذا دخلت طلقت واحدة ولو قال لها انت طالق واحدة قبلها واحدة
او معها واحدة او مع واحدة ان دخلت الدار لم تطلق حتى تدخل الدار
واذا دخلت الدار يقع عليها ثنتان وكذلك الجواب فيما كان اذا
قال واحدة وبعدها اخرى ان دخلت الدار انتهى قوله ان دخلت الدار
فانت طالق واحدة وواحدة فدخلت تقع واحدة وان اخر الشرط
فثنتان بان قال انت طالق واحدة وواحدة ان دخلت وهذا عند
ابي حنيفة وقالا تقع ثنتان فيهما ونسب لابي حنيفة بان الواو للترتيب
اخذا من قوله بوقوع الواحدة فيما اذا قدم الشرط لانها لو كانت للجمع
لتعلق الكل وليس بصحيح بل انما قال بالواحدة لان موجب هذا الكلام
الكلام عنده تعلق المتاخر بواسطة المتقدم فينزلن كذلك فيسبق الاولى
فتبطل محليتها وتوضيحه ان الاول تعلق قبل الثاني لعدم ما يوجب توقفه
وتعلق الثاني بواسطته والثالث بواسطتهما فينزل على الوجه الذي وقع
عليه التعليق بخلاف ما اذا اخر الشرط لان تعلق الثاني بغير شرط الاول ليس
بواسطة الاول لان كل جملة مستقلة فتعلق بالشرط الواحد طلقات ليس
شي منها بواسطة شي فينزلن جميعا عند الشرط وبخلاف ما اذا اخر الشرط
لان تاخره موجب لتوقف الاول لانه مغير فتعلق الكل به دفعة فينزل دفعة

ونسب اليهما القول بانها للمعية اخذا من قولهما بوقوع الثنتين وليس
بصحيح بل قالا بعد ما اشتركت في التعليق بواسطة ان ينزل دفعة لان
نزول كل حكم الشرط فتقترن احكامه كما في تعدد الشرط قال في فتح القدير
قولهما ارجح وقول الامام تعلق الثاني بواسطة تعلق الاول ان اريد ان
علة تعلقه ممنوع بل علته جمع الواو اياه اي الشرط وان اريد كونه
سابق التعليق سلمناه ولا يفيد كالايمان المتعاقبة ولو سلم ان تعلق
الاول علة لتعلق الثاني لم يلزم كون نزوله علة اذ لا تلازم لجواز كونه
علة علة لنزوله بل اذا تعلق الثاني باي سبب كان صار مع الاول متعلقين
بشرطين وعند نزوله الشرط ينزل المشروط وهذا كله تقرير الاصول
واما تقرير الفروع فوجه قول الامام ان المعلق بالشرط كالمنجز عند وجوده
ولو نجزه حقيقة بل تقع الثانية بخلاف ما اذا اخر الشرط لوجود المغير
كذا ذكر الش وحاصل ما في الهداية ان الواو لمطلق الجمع لا تصدق الا في
ضمن معية او ترتيب فعلى اعتبار المعية يقع الكل وعلى اعتبار الترتيب
لا تقع الا واحدة فلا يقع الزايد بالشك وهو اقرب ما وجه به قول الامام
قيد بالواو لانه لو عطف بالفا وقدم بالشرط وقعت واحدة اتفاقا
على الاصح للتعقيب ولو عطف بثم واخر الشرط وقعت واحدة منجزة ولغي
ما بعدها وان كانت مدخولا بها تعلق الاخير ويتنجز ما قبله وان قدم
الشرط تعلق الاول وتنجز الثاني فيقع المعلق عند الشرط بعد التزوج الثاني
ولغي الثالث وفي المدخول بها تعلق الاول وتنجز ما بعده وعندهما تعلق
الكل بالشرط قدمه او اخره الا عند وجود الشرط تعلق المدخول بها
ثلاثا وغيرهما واحدة بناء على ان التراخي يظهر في التعليق عنده فكانه
سكت بين كل كلمتين وعندهما يظهر في الوقوع عند نزول الشرط لا في
التعليق والحاصل ان الحروف ثلاثة وكل على وجهين تقدم الشرط
وتاخيره ففي الواو والفا تقع واحدة ان قدمه وثنتان ان اخره
وفي ثم ان قدم الشرط تعلق الاول وتنجز الثاني ولغي الثالث وان اخره
تنجز الاول ولغي ما بعده وقيد بحرف العطف لانه لو سكر بغير عطف
اصلا نحو ان دخلت الدار فانت طالق واحدة واحدة واحدة ففي فتح
القدير تقع واحدة اتفاقا عند وجود الشرط ويلغوا ما بعده لعدم
ما يوجب التشريك واشار المص الى انه لو قال لغير المدخولة ان دخلت
الدار فانت طالق وانت علي كظهر امي ووالله لا اقربك فدخلت طلقت
وسقط الظهار والايلا عنده لسبق الطلاق فتبين فلا تبقى محلا لما بعده
وعنده هو مطلق مظاهر مول والى انه لو قال لاجنبية ان تزوجتك فانت
طالق وانت كظهر امي ووالله لا اقربك فتزوجها فعلى الخلاف بخلاف ما لو قدم

لي

الظهار والايلا وقع الكل عند الكل اما عندهما فظاهر واما عنده فليتبين الايلا ثم هي بعده محل للظهار ثم هي بعدهما محل للطلاق فتطلق كذا في فتح القدير والي انه لو قال لامراة يوم اتزوجك فانت طالق وطالق وطالق فتزوجها وقعت واحدة وبطلت الثنتان وان قال انت طالق وطالق وطالق يوم اتزوجك وقعت وقعت الثلاث كذا في الحاوي القدسي وكذا لو قال انا تزوجتك كما في المحيط وفي تلخيص الجامع من اول كتاب الايمان لو قال ثلاثا لغير المدخولة ان كلمتك فانت طالق انحلت الاولى بالثانية لاستيناف الكلام بخلاف فاذ هي باعد وذ الله لكن عند مرفر بالشرط كما لو اقتصر فلغت الثانية وعند بالجزا فانعقدت الحلة واحدة والانزال انزال على المدخولة بتكرير كلما كلمتك فانت فانحلت بالثانية لا الى جزا ولغت هي لعدم الملك وفي ان حلفت بطلاقك لا تنحل اليمين الثانية الا بتعليق طلاقها بالملك او بعده اذ الشرط ادخالها في الجزاء في تعليق الطلاق طلاقها ومدخولة بالحلف بطلاقهما انما تنحل الثانية بتعليق طلاقهما بالملك او بعده اذ الثانية انعقدت على المدخولة حسب فكانت الثانية شطر الشرط وذا في حق الثالثة شطر ايضا فلا تنحل ما لم يحلف بطلاق المدخولة وهي البرذعية انتهى يعني ان هذه المسئلة تلقب بالبرذعية ان ابا سعيد البرذعي بعد ما تفقه ودرس سئل عنها فلم يهتد الى جوابها فارتحل الى بغداد وتعلم سبع سنين حتى صار من كبار اصحابنا وقيد بغير المدخولة لان فيها ما يتعلق الكل بالشرط قدمه او اخره وفي المحيط لو قال انت طالق واحدة لا بل ثلاثا ان دخلت الدار طلقت واحدة للحال وثلاثا اذا دخلت لان قوله انت طالق واحدة للتنجيز واراد بقوله لا بل ثلاثا ان دخلت الدار تعليق الثلاث والرجوع عن ايقاع الواحدة فلا يصح الشرط المذكور اخرا بايقاع الواحد فصح تعليقه ولم يصح رجوعه عن الواحدة ولو قدم الشرط فقال ان دخلت الدار فانت طالق واحدة لا بل ثلاثا لم تطلق حتى تدخل لان قوله لا بل ثلاثا غير مستقل تام بنفسه فتعذر ان يجعل تنجيزا فصار تعليقا انتهى والحمد لله على التمام

باب الكنايات

في الطلاق قدم الصريح عليها لانه الاصل في الكلام اذ هو موضوع للافهام ذ هو في اللغة ماخوذة من كنى يكنو اذا ستر وذكر الرضي انه في اللغة والاصطلاح ان يعبر عن شي معين لفظا كان او معنى بلفظ غير صريح في الدلالة عليه اما للابهام على بعض السامعين كقولك جاني فلان وانت تريد زيدا وقال فلان يكذب وكنيت بها ما على بعض من يسمع او لشناعة المعبر عنه كهن في الفرج او للاختصار كالضماير او لنوع من الفصاحة كقولك

فلان كثير الرماد لكثير القرى او لغير ذلك وفي علم البيان على القول الاصح كما في المطول ان لا يصرح بذكر المستعار بل بذكر رديفه ولازمه الدال عليه والمقصود بقولنا اظفار المنية استعارة السبع للمنية كاستعارة الاسد للرجل الشجاع في قولنا رايت اسدا لكنا لم نصرح بذكر المستعار اعني السبع بل اقتصرنا على ذكر لازمه لينتقل منه الى المقصود كما هو شان الكناية والمستعار هو لفظ السبع الغير المصرح به والمستعار منه هو الحيوان المفترس والمستعار له هو المنية الخ وفي اصول الفقه قال في التنقيح ثم كل واحد من الحقيقة والمجاز اذا كان في نفسه بحيث لا يستتر المراد فصريح والا فكناية فالحقيقة التي لم تهجر صريح والتي هجرت وغلب عليه معناها المجازي كناية والمجاز الغالب الاستعمال صريح وغير الغالب كناية وعند علما البيان الكناية لفظ يقصد بمعناه معنى ثان ملزوم له وهي لا تنافي ارادة الموضوع له فانها استعملت فيه لكن قصد بمعناه معنى ثان كما في طول النجاد بخلاف المجاز فانه استعمل في غيرما وضع له فينافي ارادة الموضوع له انتهى واحترز بقوله في نفسه على انكشاف المراد فيها بواسطة التفسير والبيان ودخل فيها اي الكناية المشكل والمجمل وفي الفقه هنا ما احتمل الطلاق وغيره قوله لا تطلق بها الا بنية او دلالة الحال اي لا تطلق بالكنايات قضا الا باحد هذين لانها غير موضوعة للطلاق بل موضوعة لما هو اعم منه ومن حكمه لما سيأتي ان ما عدا الثلاث منها لم يرد بها الطلاق اصلا بل ما هو حكمه من البينونة من النكاح والمراد بدلالة الحال الحالة الظاهرة المفيدة لمقصوده ومنها تقدم ذكر الطلاق كما في المحيط لو قال لها انت طالق ان شئت واختاري فقالت شئت واخترت يقع الطلاقان احدهما بالمشية والاخر بالخيار من غير نية لتقديم الصريح عليها والحال في اللغة صفة الشي يذكر ويؤنث يقال حسن وحسنة كذا في المصباح وفي المجتبى عن صدر القضاة في شرح الجامع الصغير اذا قال لم انو الطلاق وتنته اليمين ان ادعت الطلاق وان لم تدع ايضا يحلف حقا لله تعالى قال ابو نصر قلت لمحمد بن سلمة ايحلفه الحاكم ام هي تحلفه قال يكتفي بتحليفها اياه في منزله فاذا حلفته فحلف فهي امراته والا رافعته الى القاضي فان نكل عن اليمين عنده فرق بينهما انتهى وفي البزازية وفي كل موضع يشترط النية ينظر المفتي الى سوال السائل ان قال قلت كذا ايقع يقول نعم ان نويت وان قال كم يقع يقول واحدة ولا يتعرض لاشتراط النية قيدنا بالقضا لانه لا يقع ديانة الا بالنية ولا عبرة بدلالة الحال كما اذا قال انت طالق ونواه عن الوثاق لا يقع ديانة قوله فتطلق واحدة رجعية في اعتدي واستبري رحمك

وانت واحدة لان الاول يحتمل الاعتداد من النكاح ومن نعم الله تعالى فتعين الاول بالنية ويقتضي طلاقا سابقا وهو يعقب الرجعة ان كان بعد الدخول واما قبله فهو مجاز عن كوني طالقا من اطلاق الحكم وارادة العلة ولا يجعل مجازا عن طلقي لانه لا يقع به طلاق ولا عن انت طالق او طلقتك لانهم يشترطون التوافق في الصيغة كذا في التلويح وما في الشرح من انه من طلاق المسبب ثم المسبب والعدة لا تختص بالطلاق لثبوتها في ام الولد اذا اعتقت وما اجيب به من ان ثبوتها فيما ذكر لوجود سبب ثبوتها في الطلاق وهو الاستبراء لا بالاصالة فغير دافع سوال عدم الاختصاص كذا في فتح القدير وفي التلويح ه والاعتداد شرعا بطريق الاصالة مختص بالطلاق لا يوجد في غيره الا بطريق التبع والتشبه كالموت وحدوث حرمة المصاهرة وارتداد الزوج وغيرها وقد يقال ان اعتدي من باب الاضمار اي طلقتك فاعتدي او اعتدي لاني طلقتك ففي المدخولة يثبت الطلاق وتجب العدة وفي غيرها يثبت الطلاق عملا بنيته ولا تجب العدة انتهى وهو يفيد انه من باب الاقتضا في غير المدخولة ايضا وان كان امره لها بالعدة ليس بموجب شيئا فلا حاجة الى تكلف المجاز والمراد بالمسبب هنا وجوب عد الاقراء المستفاد من الامر وما في النوادر من ان وقوع الرجعي بها استحسانا لحديث سودة انه عليه السلام قال لها ثم راجعها والقياس ان يقع البائن كسائر الكنايات بعيد بل ثبوت الرجعي قياس واستحسان لان علة البينونة في غير الثلاثة منتفية فيها فلا يتجه القياس اصلا كذا في فتح القدير وقد سلك المحقق في فتح القدير طريقا في غير طريقهم وفي تعبيره اعتدي من باب الاقتضا فقال ان اعتدي يقتضي فرقة بعد الدخول وهي اعم من رجعي وباين لكن لا يوجب ذلك تعين البائن في قوله اعتدي صحت نيته وعلى ما قرره المشايخ من الطلاق لم تصح نيته واما استبري رحمك فلانه تصريح بما هو المقصود من العدة وهو تعرف براءة الرحم فاحتمل استبرئيه لاني طلقتك او لا طلقك اذا علمت خلوه عن الولد وعلى الاول يقع وعلى الثاني لا فلا بد من النية ويجب كونه مجازا عن كوني طالقا في المدخولة اذا كانت ايسة او صغيرة وفي غير المدخولة مطلقا واما انت واحدة فيحتمل ان يكون نعتا لمصدر محذوف معناه تطليقة واحدة فاذا نواه مع هذا الوصف فكانه قال والطلاق يعقب الرجعة ويحتمل غيره نحو انت طالق واحدة عني او في قومك مدحا وذما فقد ظهر ان الطلاق في هذه الالفاظ الثلاثة مقتضى ولو كان مظهرا لا يقع به الا واحدة فاذا كان مضمرا او انه ضعيف منه اولى واشار

الم بقوله واحدة رجعية الى انه لو نوى البينونة الكبرى او الصغرى لا تعتبر نيته وهو ظاهر في الاولين واما في انت واحدة فالمصدر وان كان مذكرا صفته لكن التنصيص على الواحدة يمنع ارادة الثلاث لانها صفة للمصدر المحدود بالها فلا يتجاوز الواحدة واطلق في واحدة فافاد انه لا يعتبر باعرابها وهو قول العامة وهو الصحيح لان العوام لا يميزون بين وجوه الاعراب ــــــ والخواص لا تلزمه في كلامهم عرفا بل تلك صناعتهم والعرف لغتهم وقد ذكرنا في شرحنا على المنار انهم لم يعتبروه هنا واعتبروه في الاقرار فيما لو قال له على درهم غير دانق رفعا ونصبا فيحتاج الى الفرق ولما كانت العلة في وقوع الرجعي بهذه الالفاظ الثلا

ثة

وجود الطلاق مقتضى او مضمرا اعلم ان لا حصر في كلامه بل كل كناية كان فيها ذكر الطلاق كانت داخلة في كلامه ويقع بها في الرجعي بالاولى كقوله انا بري من طلاقك الطلاق عليك ~~الطلاق كانت داخلة في كلامه~~ ~~ويقع بها~~ عليك الطلاق لك الطلاق وهبتك طلاقك اذا قال اشتريت من غير بدل قد شاء الله طلاقك قضى الله طلاقك شئت طلاقك تركت طلاقك خليت سبيل طلاقك انت مطلقة بتسكين الطاء انت اطالق من امرة فلان وهي مطلقة انت طال بحذف الاخر خذي طلاقك او قوضتك طلاقك اعرتك طلاقك فيصير الامر بيدها على ما في المحيط لست لي بامراة وما انا لك بزوج لست لك بزوج ما انت لي بامراة بخلاف ما اذا قال انا بري من نكاحك فانه لا يقع قاله بن سلام وفي الخلاصة اختلف في بريت من طلاقك اذا نوى والاصح انه يقع والاوجه عندي ان يقع بائنا كما في فتح القدير وفي المعراج والاصل الذي عليه الفتوى في الطلاق بالفارسية انه ان كان فيه لفظ لا يستعمل الا بالطلاق فذلك اللفظ صريح يقع بلا نية اذا اضيف الى المراة مثل زن رها كردم في عرف اهل خراسان والعراق بهتم لان الصريح لا يختلف باختلاف اللغات وما كان في الفارسية يستعمل في الطلاق او غيره فهو من كنايات الفارسية فحكمه حكم كناية العربية في جميع الاحكام قوله او في غيرها بائنة وان نوى ثنتين وتصح نية الثنتين في الحرة وتصح نية الثلاث اي في غير الالفاظ الثلاثة وما في معناها تقع واحدة بائنة او ثلاث بالنية ولا تصح نية الثنتين في الحرة لما قدمناه انه عدد محض بخلاف الثلاث فانه كل الجنس ولان البينونة متنوعة الى غليظة وخفيفة فايهما نوى صحت نيته بخلاف انت طالق لانه موضوع شرعا لانتفا الواحدة الرجعية فلا يملك العبد تغييره وفي المحيط لو طلق منكوحته الحرة واحدة ثم قال لها انت باين ونوى ثنتين كانت بائنة لان البينونة الغليظة لا تحصل

ما نوى فلا تصح النية حتى لو نوى الثلاث تقع لان البينونة في حقها
تحصل بالثنتين وبالواحدة السابقة اثنتي والثنتان في الامة
كالثلاث في الحرة فلا تزد عليه كما لا يرد عليه اختاري وامرك بيدك
فانه لا يقع بهما بل اذا نوى التفويض كان لها التطليق فلا يقع الا بقولها
بعده اخترت نفسي ونحوه وكما لا يرد عليه اختاري فانه كناية
ولا تصح فيه نية الثلاث لما سنذكره في باب التفويض وبه اندفع
اعتراض الشارح عليه والحاصل ان الكنايات كلها تصح فيها
نية الثلاث الا اربعة الثلاث الرواجع واختاري كما في الحاشية قوله
وهو بائن من بان الشيء اذا انفصل فهو بائن وانثته بالالف فصلته
وبانت المراة بالطلاق فهي بائن بغير ها وانا بها زوجها بالالف فهي
مبانة قال ابن السكيت في كتاب التوسعة تطليقة بائن والمعنى
مبانة قال الصغاني فاعلة بمعنى مفعوله كذا في المصباح وفي منظومة
ابن وهبان ما حاصله انه لو علق بالشرط ابانه بلا نية طلاق لم
يقع اذا وجد شرطه انتهى فانت بائن كناية معلق كان او منجزا قوله
بتة من بته بتا من بابي ضرب وقيل قطعة وفي المطاوع فانبت كما يقال
فانقطع وانكسر وبت الرجل طلاق امراته فهي مبتوتة والاصل مبتوت
طلاقها وطلقها طلقة بتة وثلاثا بتة اذا قطعها من الرجعة وابت
طلاقها بالالف لغة قال الازهري ويستعمل الثلاثي والرباعي لازمين
ومتعديين فيقال بت طلاقها وابت وطلاق بات ومبت كذا في المصباح
قوله بتلة من تبله تبلا من قتل قطعه وابانه وطلقها طلقة بتة
بتلة كذا في المصباح قوله حرام من حرم الشيء بالضم حرما وحرما
وحراما امتنع فعله والممنوع يسمى حراما تسمية بالمصدر وسياتي
في اخر باب الايلاء عن النسفي انه لو قال انت علي حرام والحرام عنده
طلاق وقع وان لم ينو وذكر الامام ظهير الدين لا نقول لا نشترط النية
ولكن يجعل ناويا عرفا ولا فرق بين قوله انت علي حرام او محرمة علي
او حرمتك علي او لم يقل علي او انت حرام بدون علي وانا عليك حرام
او محرم او حرمت نفسي عليك وتشترط قوله عليك في تحريم نفسه
لا نفسها وكذا قوله حلال المسلمين علي حرام وكل حل علي حرام وانت
معي في الحرام فان قلت اذا وقع الطلاق بلا نية ينبغي ان يكون كالصريح
فيكون الواقع رجعيا قلت المتعارف به ايقاع البائن لا الرجعي وان
قال لم انو لم يصدق في موضع صار متعارفا كذا في البزازية وسياتي
تمامه في الايلاء وفي التتمة لو قال انت امراة حرام ولم يرد الطلاق تقع
قضاء ديانة ولو قال هي حرام كالماء لا نه يشبه بالشرعة قوله

خلية من خلت المراة من مانع النكاح خلوا فهي خلية ونسا خليات
وناقة خلية مطلقة من عقالها فهي ترعى حيث شاءت ومنه يقال في
كنايات الطلاق هي خلية كذا في المصباح قوله برية يحتمل النسبة الى الشر
اي هي برية من حسن الخلق وافعال المسلمين والى الخير اي عن الدنيا اي
عن البهتان ويحتمل انت برية عن النكاح وفي الكافي برية من البراة ولذا
وجب همزها قوله حبلك على غاربك تمثيل لانه تشبيه بالصورة
المنتزعة من اشيا وهي هيئة الناقة اذا اريد اطلاقها للمرعى وهي ذات
رسن والقا الحبل على غاربها وهي ما بين السنام والعنق كيلا تتعقل به
اذا كان مطروحا فشبه بهذه الهيئة الاطلاقية انطلاق المراة من قيد
النكاح او العمل او التصرف كذا في فتح القدير وفي المصباح انه استعير للمراة
وجعل كناية عن طلاقها اي اذهبي حيث شئت كما يذهب البعير وفي
النوادر الغارب اعلى كل شي والجمع الغوارب قوله الحقي باهلك
بهمزة وصل كما في فتح القدير بمعنى فتكسر الهمزة وبفتح الحا من لحقته
ولحقت به من باب تعب لحاقا بالفتح ادركته وفي المصباح والحقته
بالالف مثله فعلى هذا الانتعين الهمزة للوصل فيجوز ان تكون للقطع
مع كسر الحا من باب الافعال وفي غاية البيان والحقي من اللحوق لا من
الالحاق وانتقلي وانطلقي كالحقي وفي التتمة قالت تغير لوني فقال الزوج
ردد نك بهذا العيب ونوى الطلاق يقع وفي البزازية الحقي برفقتك
يقع اذا نوى قوله وهبتك لاهلك يحتمل البينونة لان الهبة تقتضي
زوال الملك اطلقه فشمل ما اذا لم يقبلوها لان القبول لا يحتاج اليه لازالة
الملك كذا في المحيط والتحقيق ان كان عن رددتك اليهم فتصير الى الحالة
الاولى وهي البينونة كالحقي باهلك ومثله وهبتك لابيك او لامك او
للازواج لانها ترد الى ما فلانة بالطلاق وخرج عنه ما لو قال وهبتك
للاجانب فانه ليس بكناية والاخ والاخت والعمة والخالة من الاجانب
هنا فلا يقع وان نوى كما في المعراج لانها لا ترد اليهم بالطلاق عادة وخرج
عنه ما لو قال وهبتك طلاقك فانه ليس بكناية وقدمنا انه لو قال وهبت
لك طلاقك فانه يقع في القضا بلا نية ولا يصدق انه اراد كونه في
يدها الا اذا وقع جوابا لقولها هب لي طلاقي فانه لا يقع وان نوى او في
المعراج لو قال اعتقتك طلاقك لا يقع وان نوى وفي الذخيرة وهبت نفسك
منك يقع اذا نوى قوله سرحتك فارقتك وجعلهما الشافعي من الصريح
لورودهما في القران كالطلاق كثيرا قلنا المعتبر تعارفهما في العرف
العام في الطلاق لا استعمالها شرعا مرادا هو بهما كذا في فتح القدير وفي
الكافي ان الصريح ما يستعمل في غير النسا وهم يقولون سرحت ابلي وفارقت

عربي ومشايخ خوارزم من المتقدمين والمتاخرين كانوا يفتون بان لفظ التسريح
بمنزلة الصريح يقع به طلاق رجعي بدون النية كذا في المجتبى وفي الخانية لو
قال انت السراح فهو كقوله انت خلية وفي القنية والاقرار بالعرفة ليس باقرار
بالطلاق لاختلاف اسبابها قوله امرك بيدك اختاري كنايتان للتفويض
فاذا نوى تفويض الطلاق اليها كان لها ان تطلق نفسها كما سيأتي قوله انت
حرة اي حقيقة الرق او عن رق النكاح وفي فتح القدير واعتقتك مثل انت
حرة في حقيقة الرق او عن رق النكاح وفي فتح وفي البدائع كوني حرة او اعتقي
مثل انت حرة ككوني طالقا مثل انت طالق قوله تقنعي تخمري استتري لانك
بنت وحرمت علي بالطلاق اولئلا ينظر اليك اجنبي وفي المصباح قناع المراة
جمع قنع ككتاب وكتب واختمرت المراة وتخمرت لبست الخمار انتهى وفي المعراج
مثل كتاب وكتب وتقنعت لبست القناع والخمار ثوب تغطي به المراة راسها
والجمع خمر ككتاب وكتب واختمرت المراة وتخمرت لبست الخمار انتهى وفي
المعراج تقنعي من التقنعة وقيل من القناع وهو من الخمار واقتصر على
قوله استتري فافاد انه لو قال استتري مني خرج عن كونه كناية كما ذكره
قاضي خان في شرحه قوله اعزبي من التعزبة بالعين المهملة او من
الغروب بالمعجمة وهو البعد اي ابعدي لاني طلقتك او لزيارة اهلك
قوله اخرجي اذهبي قومي لحاجة او لاني طلقتك قيد باقتصاره على
اذهبي لانه لو قال اذهبي فبيعي ثوبك لا يقع وان نوى فقال اذهبي الى جهنم
يقع اذا نوى كذا في الخلاصة ولو قال اذهبي فتزوجي وقال لم انو الطلاق
لا يقع شيء لان معناه تزوجي ان امكنك وحل لك كذا في شرح الجامع
الصغير لقاضي خان وفي القنية اذهبي وتخلي اقرارا بالثلاث وفي المعراج
اذهبي فتنحي عني يقع اذا نوى وفي البزازية اذهبي وتزوجي يقع واحده
ولا حاجة الى النية لان تزوجي قرينة فان نوى الثلاث فثلاث انتهى
وهو مخالف لما في شرح الجامع ان لا يفرق بين الواو والفاء وهو بعيد هنا
وفي المنتقى عن محمد اذهبي الف مرة ينوي به الطلاق طلاقا فثلاث وفي
التتابع قال محمد قال لها افلحي يريد الطلاق يقع لانه بمعنى اذهبي يقول
العرب افلح بخير اي ذهب بخير ويحتمل اظفري بمرادك يقال افلح الرجل اذا
ظفر بمراده قوله ابتغي الازواج ان امكنك او حل لك او اطلبي النساء اذ الزوج
مشترك بين الرجل والمراة او ابتغي الازواج لاني طلقتك وتزوجي مثله
وفي القنية زوج امراته من غيره لا يكون طلاقا ثم رقم لاخر اذا نوى
الطلاق طلقت وفيها قيل له انت اجنبية ونوى الطلاق لا يقع بها الطلاق
بدلالة الحال وقد يقع ذلك القدوري والسرخسي لانه رد وفي حال
مذاكرة الطلاق طلقت وفيها قيل له انت اجنبية ونوى الطلاق لا يقع لانه

رد وفي حال مذاكرة الطلاق اقرار واشار المصنف باطلاقه الى ان الكنايات كلها
يقع بها الطلاق بدلالة الحال وقد تبع في ذلك القدوري والسرخسي في المبسوط
وخالفهما فخر الاسلام وغيره من المشايخ فقالوا بعضها لا يقع بها الا بالنية
والضابط على وجه التحرير ان في حالة الرضا المجرد عن سؤال الطلاق
يصدق في الكل انه لم يرد الطلاق وفي حالة الرضا المسؤول فيها الطلاق
يصدق فيما يصلح ردا اي وجوابا انه لم يرد مثل اخرجي اذهبي اعزبي قومي
تقنعي استتري تخمري وفي حالة الغضب المجرد عن سؤال الطلاق يصدق
فيما يصلح شتما او ردا انه لم يرد به الا السب او الرد كخلية برية بتة بتلة
يا ابن حرام وما يجري مجراه ولا يصدق فيما يصلح جوابا فقط كاعتدي
واستبري رحمك وانت واحدة واختاري وامرك بيدك فما يصلح للجواب
فقط خمسة كما في غاية البيان وفي حالة الغضب المسؤول فيها الطلاق يجتمع
في عدم تصديقه في التمحض جوابا سببان المذاكرة والغضب وكذا في
قبول قوله فيما يصلح ردا لان كلا من المذاكرة والغضب تستقل باثبات
قبول قوله في دعوى عدم ارادة الطلاق وفيما يصلح للسب ينفرد الغضب
باثباته فلا يتغير الاحكام وبهذا اعلم ان الاحوال ثلاثة حال مطلقة
وحالة مذاكرة الطلاق وحالة الغضب وان المراد بالمطلقة المطلقة عن
قيدي الغضب والمذاكرة فقول الشارح وهي حالة الرضا مما لا ينبغي وان
الكنايات ثلاثة اقسام قسم يصلح جوابا ولا يصلح ردا ولا شتما وقسم
يصلح جوابا وردا ولا يصلح شتما وقسم يصلح جوابا وشتما ولا يصلح ردا
وعن ابي يوسف في قوله لا ملك لي عليك ولا سبيل لي عليك وخليت
سبيلك وفارقتك انه يصدق في حالة الغضب لما فيها من احتمال معنى
السب كذا في الهداية وجعل فخر الاسلام وصاحب الفوائد الظهيرية
هذه الالفاظ ملحقة عند ابي يوسف بما يصلح للجواب فقط وهي اعتدي
واختاري وامرك بيدك وانما لم يذكر المصنف هذه التفاصيل لان الحاكم
الشهيد في الكافي الذي هو جمع كلام محمد في كتبه لم يذكره ولم يتعرض
له شارحه الامام السرخسي وحاصل ما في الخانية ان من الكنايات
ثلاث عشر لا يعتبر فيها دلالة الحال ولا يقع الا بالنية حبلك على غاربك
تقنعي تخمري استتري قومي اخرجي اذهبي انتقلي انطلقي تزوجي اعزبي
لا نكاح لي عليك وهبتك لاهلك وفيما عداها تعتبر الدلالة لكن ثمانية يقع
بها حال المذاكرة انت خلية برية بتة بائن حرام اعتدي امرك بيدك
اختاري وثلاثة من هذه الثمانية يقع بها حال الغضب اعتدي
امرك بيدك اختاري ثم قال بعده ولو قال في مذاكرة الطلاق فارقتك
او بانتك او بنت منك او لا سلطان لي عليك او سرحتك او وهبتك لنفسك

او تركت طلاقك او خليت سبيل طلاقك او سيبتك او انت سايبة او انت حرة او انت
اعلم بشانك فقالت اخترت نفسي يقع الطلاق وان قال لم انو الطلاق لا يصدق
انتهى فصارت الالفاظ الواقع بها حال المذاكرة عشرين لفظا وانما وقع البائن بما
عدا الثلاث ومما كان بمعناها مع ان المكني عنه الطلاق وهو يعقب الرجعة
لانا نمنع ان المكني عنه الطلاق بل انما هو البينونة لانها هي معنى اللفظ
الدائر في الافراد فكونها كناية لا يستلزم كونها مجازا عن الطلاق لانه مشترك
معنوي من قبيل المشكك فالقطع المتعلق بالنكاح فرد من نوع ما يتعلق
به والمتعلق بالخير والشر كذلك اذا لم يذكر متعلقه كما يحتمل رجل كلا من زيد
وعمرو وغيرهما والبينونة متنوعة الى غليظة وهي المرتبة على الثلاث
وخفيفة كالمترتبة على الخلع وايهما اراد صح ويثبت ما يثبت بلفظ طالق
على مال وطالق ثلاثا وحاصله ان ما يثبت عند طالق شرعا لازما عم
يثبت عنده وعند هذه الالفاظ والخلع فقولنا يقع بها الطلاق معناه
يقع لازم لفظ الطلاق شرعا وانتقاص عدده وهو يتعدد وقوع ذلك
اللازم الشرعي لانه هو معنى لفظ الطلاق فالواقع بالكناية هو الطلاق
بلا تاويل وبهذا ظهر ان اطلاق اسم الكناية حقيقة فقول صاحب
الهداية ليست كنايات على التحقيق لانها عوامل في حقائقها قال في
التحرير انه غلط لانه يدل على الحقيقة تنافي الكناية وليس كذلك لان
الكناية قد تكون حقيقية لانها تشدد المعنى وقد يكون حقيقة فيهما
وقولهم ان الكناية الحقيقية هي التي تكون مستتر المراد وهذه معلومة
والتردد فيما يراد بها ابائن من الخير او النكاح قال في التحرير انه منتف
بان الكناية ليست بسبب التردد في المراد لا بسبب التردد في المعنى
الموضوع كالمشترك والخاص في فرد معين فاذا كانت كناية على الحقيقة
تعين ان تكون المجاز في اضافتها الى الطلاق فان المفهوم من الاضافة
انها كناية عنه وليس كذلك والا وقع رجعيا وفي الهداية والشرط
تعيين احد نوعي البينونة دون الطلاق انتهى وظاهره انه لا اعتبار
بنية الطلاق في الكنايات البوائن وانه لابد من نية بينونة النكاح
وفي التنقيح قالوا وكنايات الطلاق تطلق مجازا لان معانيها غير
مستترة لكن الابهام فيما يتصل بها كالبائن مثلا فانه مبهم في انها
بائنة عن اي شيء عن النكاح او غيره فاذا نوى نوعا منها تعين وتبين
بموجب الكلام ولو جعلت كناية حقيقية تطلق رجعية لانهم فسروها
بما يستتر المراد منه المستتر هنا الطلاق فيصير كقوله انت طالق وبتفسير
علماء البيان لا يحتاجون الى هذا التكلف لانها عندهم ان يذكر لفظ ويقصد
بمعناه معنى ثان ملزوم له فيراد بالبائن معناه ثم ينتقل منه

بينته

بينته الى الطلاق فتطلق على صفة البينونة لا انه اريد به الطلاق وتمامه
في التلويح ولا يخفى عليك ان قوله انت واحدة ليس من باب الكنايات بتفسير
علماء البيان ولكنه من قبيل المحذوف لكنه كناية باعتبار استتار المراد كذا في
التلويح وقيد المص بهذه الالفاظ للاحتراز عنه عما اذا قال لا حاجة لي فيك او لا
اريدك او لا احبك او لا اشتهيك او لا رغبة لي فيك فانه لا يقع وان نوى في
قول ابي حنيفة وقال ابن ابي ليلى يقع في قوله لا حاجة لي فيك اذا نوى
وفي التتارخانية عن ابن سلام يكون ثلاثا فثلاثة والرواية هكذا عن محمد
انه بائن ان نوى الطلاق وفي جمع برهان قال لم يبق بيني وبينك عمل ونوى
الطلاق لا يقع وفي فتاوى الفضلي خلافه وفي التتارخانية قيل في قوله لم يبق
بيني وبينك شيء انه لا يصح ولو قال اربعة طرق عليك مفتوحة لا يقع وان
نوى ما لم يقل خذي اي طريق شئت وفي اللآلي وهكذا عن محمد وفي النظم
قال اسد قال محمد يقع ثلاثا وقال ابن سلام اخاف ان يقع ثلاث لمعاني
كلام الناس وفي المبسوط قال لها انت علي كالميتة او كلحم الخنزير او الخمر ونوى
الطلاق يقع كذا في المعراج وفي البزازية طلبت منه الطلاق فقال لم يبق
بيني وبينك عمل لم تطلق الا ان ينوي به النكاح وينوي به ايقاع الطلاق فح
يقع وذكر في البدايع من الكنايات خالعتك لا على سبيل العوض وسياتي
وفي البزازية انا بري منك لا يقع وان نوى ولو قال ابراتك عن الزوجية
يقع بلا نية انتهى وفي تلخيص الجامع وشرحه لو قالت ابنت نفسي او
حرمت نفسي عليك فقال اجزت وقع بائنا بشرط ان ينوي كل منهما
الطلاق وتصح نية الثلاث ولو قالت اخترت نفسي فقال اجزت
ناويا الطلاق لم يقع وسنذكره في تمامه في فصل الاختيار وفي الخانية انا
بري من طلاقك لا يكون طلاقا ولو قال برئت اليك من طلاقك يقع نوى
او لم ينو ولو قال انا بري من ثلاث تطليقات قال بعضهم يقع الطلاق
اذا نوى وقال بعضهم لا يقع وان نوى وهو الظاهر انتهى قوله وان قال
اعتدي ثلاثا ونوى بالاولى طلاقا وبالباقي حيضا صدق وان لم ينو بما
بقي شيئا فهي ثلاث لانه نية الحيض بالباقي نوى حقيقة كلامه
وبنية الاول طلاقا صار الحال حال مذاكرة الطلاق فتعين الباقيان
للطلاق بهذه الدلالة فلا يصدق في نفي النية قضاء وبهذا اعلم ان
مذاكرة الطلاق لا تنحصر في سؤال الطلاق بل اعم منه ومن تقدم
الايقاع ودخل تحت المسئلة الاولى ما اذا نوى بكل منهما حيضا فتطلق
واحدة وهي الاولى واما اذا نوى بالثالثة طلاقا لا غير واما اذا نوى
بالثالثة حيضا بالثالثة حيضا لا غير واما اما نوى بالثانية طلاقا
وبالثالثة حيضا لا غير واما اذا نوى بالثانية والثالثة حيضا فهي

هذه الست لا تقع الا واحدة ودخل تحت المسئلة الثانية ما اذا نوى بالاولى
حيضا لا غير او الاوليين طلاقا لا غير او الاولى والثالثة طلاقا لا غير
او الثانية والثالثة طلاقا او بالاولى حيضا وكل من الالفاظ طلاقا فهذه
ست يقع بها الثلاث وخرج عن هاتين المسئلتين عن ما الحق بهما
اثنا عشر مسئلة الاولى ان لا ينوي بكل منها شيا فلا يقع شي وما بقي
وهو احدى عشر مسئلة يقع بها ثنتان وهو ان ينوي بالثانية
طلاقا لا غير وبالاولى طلاقا وبالثانية حيضا لا غير او بالاولى طلاقا
وبالثالثة حيضا لا غير او بالاخريين لا طلاقا لا غير او بالاوليين
حيضا لا غير او بالاولى والثالثة حيضا لا غير او بالاولى والثانية
طلاقا او بالثالثة حيضا او بالاولى والثالثة طلاقا وبالثانية حيضا
او بالاولى والثانية حيضا وبالثالثة طلاقا او بالاولى والثالثة طلاقا
وبالثانية حيضا والثانية طلاقا او بالثانية حيضا لا غير فصارت
هذه المسئلة محتملة لاربعة وعشرين وجها ووجه ضبطها لانه
لا يخلو اما ان ينوي بالكل حيضا او بالكل طلاقا او لم ينو بالكل شيا او بالاولى
حيضا وبالباقي طلاقا او بالاولى حيضا لا غير او بالاولى حيضا
او بالثاني طلاقا لا غير او بالاولى حيضا وبالثالث طلاقا لا غير فاذا
نوى الحيض بالاولى فقط فله اربع صور واذا نوى الثاني الحيض فقط
فله اربع اخرى واذا نوى بالثالث الحيض فقط فله اربع اخرى فصارت
اثنا عشر وينوي بالاول والثاني حيضا وبالثالث طلاقا او لم ينو بالثالث
شيا او ينوي بالثاني والثالث حيضا او بالاول طلاقا او لم ينو بالاول
شيا صارت ست عشر او ينوي بالاول والثالث حيضا وبالثاني طلاقا
او لم ينو بالثاني شيا صارت ثمانية عشر او ينوي بالاول طلاقا لا غير
او بالثاني طلاقا لا غير او بالثالث طلاقا لا غير صارت احدى وعشرين
مع الثلاث الاول والاصل انه اذا نوى الطلاق بواحدة ثبت حال
مذاكرة الطلاق فلا يصدق في عدم شي مما بعدها ويصدق في نية
الحيض لظهور الامر باعتداد الحيض عقب الطلاق واذا لم ينو الطلاق
لشي صح وكذا كل ما قبل المنوي بها ونية الحيض بواحدة غير
مسبوقة بواحدة منوي بها الطلاق يقع بها الطلاق ويثبت بها حال
المذكورة المذاكرة فيجري فيها الحكم المذكور بخلاف ما اذا كانت
مسبوقة بواحدة اريد بها الطلاق حيث لا يقع بها الثانية لصحة
الاعتداد بعد الطلاق ولا يخفى تخريج المسائل بعد هذا واشار بقوله
لما بقي حيضا الى ان الخطاب مع من هي من ذوات الحيض فلو كانت
ايسة او صغيرة فقال اردت بالاولى طلاقا وبالباقي تربصا بالاشهر

كان الحكم كذلك واطلق في كونه يصدق فافاد انه يصدق قضاء وديانة
وفيما لا يصدق فيه انما لا يصدق قضاء واما ديانة فلا يقع الا بنية وقدمنا
ان المراة كالقاضي وفي الهداية وفي كل موضع يصدق الزوج على نفي النية
انما يصدق مع اليمين لانه امين في الاخبار عما في ضميره والقول قول
الامين مع اليمين انتهى وسياتي ان شاء الله تعالى في الاستحلاف ان القول
له مع اليمين الا في عشر مسائل الامين على الامين وهي في القنية واشار
الى انه لو قال نويت بالكل واحدة كان ناويا بكل لفظ ثلث تطليقة
وهو مما لا يتجزى فيتكامل فيقع الثلاث كما في المحيط وفيه لو قال لها
اعتدي ثلاثا وقال عنيت تطليقة لتعتد بها ثلاث حيض يصدق
لانه محتمل والظاهر لا يكذبه وقد منع المحقق في فتح القدير كون ابتداء
الايقاع يثبت دلالة الحال بان الايقاع مرة لا يوجب ظهور الايقاع مرة
ثانية وثالثة فلا يكون اللفظ الصالح له ظاهرا في الايقاع بخلاف
سؤال الطلاق لان ذكر الكناية الصالحة للايقاع دون الرد عقب سؤال
الطلاق ظاهر في قصد الايقاع به وهو ترجيح لقول زفر المنقول في المحيط
وقيد بكونه كرر اعتدي من غير لفظ طلاق معه لانه لو قال انت طالق
فاعتدي او انت طالق اعتدي او انت طالق فاعتدي فان نوى واحدة
فواحدة لانه نوى حقيقة كلامه وان نوى ثنتين فثنتان لانه محتمل
وان لم تكن نية بان قال انت طالق فاعتدي تقع واحدة لان الفا للوصل صل
وان قال اعتدي او واعتدي تقع ثنتان لانه لم يذكره موصولا بالاول
فيكون امرا مستانفا وكلاما مبتدا وهي في حال مذاكرة الطلاق فيحمل
على الطلاق وعند زفر يقع واحدة لما عرف كذا في المحيط وفي الخانية جعل
هذا التفصيل رواية عن ابي يوسف انتهى ثم ذكر قبله انه اذا لم ينو
شيا وقعت ثنتان في الوجوه الثلاثة وفيه من باب ما يحرم امراته
على نفسه وعن ابي يوسف ومحمد فيمن قال لامراتين انتما علي حرام
ينوي الطلاق في احداهما والايلا في الاخرى فهما طالقان لان اللفظ
الواحد لا ينتظم المعنيين المختلفين فيحمل على الاغلظ منهما وهو
الطلاق وعن ابي يوسف انه اذا نوى في احداهما ثلاثا وفي الاخرى
واحدة فهما طالقان ثلاثا لان الحرمة نوعان غليظة وخفيفة واللفظ
الواحد لا ينتظم النوعين فيحمل على الاغلظ وفي قول ابي حنيفة وكما نوى
ويجب ان يكون هذا قول محمد ايضا بناء على ان هذا اللفظ للثلاث
حقيقة وللواحدة كالمجاز لان الثلاث يثبت الحرمة مطلقا فصار مثل
لفظة النذر اذا نوى النذر واليمين يصح عندهما خلافا لابي يوسف
كذا هذا والتنوي على قولهما ولو قال نويت الطلاق لاحداهما واليمين

للاخرى عند ابي يوسف يقع عليهما الطلاق وعلى قياس قولهما هو كما نوى
ولو قال الثلاث نسوة انتن علي حرام ونوى لاحداهن طلاقا وللاخرى
يمينا والثالثة الكذب طلقن جميعا عند ابي يوسف وعندهما هو كما
نوى ولو قال لامرأته انت علي حرام قاله مرتين ونوى بالاولى الطلاق
وبالثانية اليمين فهو كما نوى في قولهم جميعا لان اللفظ متعدد انتهى
قوله وتطلق بلست لي بامرأة او لست لك بزوج ان نوى طلاقا يعني
وكان النكاح ظاهرا وهذا عند ابي حنيفة لانها تصلح لانشاء الطلاق كما
تصلح لانكاره فيتعين الاول بالنية وقالا لا تطلق وان نوى لكن به
ودخل في كلامه ما انت لي بامرأة وما انا لك بزوج ولا نكاح بيني وبينك
وقوله صدقت في جواب قولها لست لي بزوج كما في المحيط وخرج
عنه لم اتزوجك او لم يكن بيننا نكاح ووالله ما انت لي بامرأة وقوله
لا عند سواله بقوله الك امرأة وقوله لا حاجة لي فيك كما في البدائع
ففي هذه الالفاظ لا يقع وان نوى عند الكل ولكن في المحيط ذكر من الوقوع
قوله لا عند سواله ولو قال لا نكاح بيننا يقع الطلاق والاصل ان نفي
النكاح اصلا لا يكون طلاقا بل يكون جحودا ونفي النكاح في الحال يكون
طلاقا اذا نوى وما عداه فالصحيح انه على هذا الخلاف فقيد بالنية
لانه لا يقع بدون النية اتفاقا لكونه من الكنايات ولا يخفى ان دلالة
الحال تقوم مقامها حيث لم يصلح للرد والشتم وصلح للجواب فقط وقد
قدمنا ان الصالح للجواب فقط ثلاثة الفاظ ليس هذا منها فلذا اشترط
النية للاشارة الى ان دلالة الحال هنا لا يكفي واشار بقوله تطلق الى ان
الواقع بهذه الكناية رجعي وقيدنا بظهور النكاح لانه لو قال ما انت
لي بزوجة وانت طالق لا يكون اقرارا بالنكاح لقيام القرينة المتقدمة
على ما انه ما اراد بالطلاق حقيقته كما في البزازية اول كتاب النكاح
والنفي لا يقع به بالاولى قوله والصريح يلحق الصريح والبائن فلو قال
لها انت طالق ثم قال انت طالق او طلقها على مال وقع الثاني وكذا لو
قال لها انت بائن او خالعها على مال ثم قال انت طالق او هذه طالق
كما في البزازية يقع عندنا لحديث الخدري المختلعة يلحقها صريح
الطلاق ما دامت في العدة ولما ذكر في الاصول من بحث الخاص اطلقه
فيشمل المنجز والمعلق اذا وجد شرطه في العدة فكما يقع في العدة منجزا
يقع اذا وجد شرطه فيها واما اذا علقه في العدة فانه يصح في جميع
الصور الا اذا كان الطلاق بائنا ثم علق البائن في العدة فانه غير
صحيح اعتبارا بتنجيزه كما في البدائع فقيدنا الصريح اللاحق للبائن
بكونه خاطبها به او اشار اليها للاحتراز عما اذا قال كل امرأة لي طالق فانه

لا يقع

لا يقع على المختلعة وكذا اذا قال ان فعلت كذا فامرأته كذا لا يقع على المعتدة
من بائن كما في البزازية والمراد بالصريح هنا ما وقع به الرجعي فيدخل الكنايات
الرواجع من اعتدي واستبرئي رحمك وانت واحدة ومما يلحق بالثلاثة فلو
ابانها او خلعها ثم قال لها في العدة اعتدي ناويا وقع الثلاث في ظاهر الرواية
خلافا لما روي عن ابي يوسف نظرا الى انها كناية ووجه ظاهر الرواية ان
الواقع بها رجعي فكان في معنى الصريح كما في البدائع ومما في الظهيرية لو قال
لها انت بائن ناويا الطلاق ثم قال لها في العدة اعتدي او استبرئي رحمك
او انت واحدة ناويا الطلاق لا يقع وان كان الرجعي لا يلحق البائن انتهى محمول
على رواية ابي يوسف لكن يرد عليه الطلاق الثلاث فانه من قبيل الصريح
اللاحق لصريح وبائن كما في فتح القدير وهي حادثة حلب وكذا يرد الطلاق
الثلاث فانه من قبيل الصريح اللاحق بصريح وبائن كما في فتح القدير وهي
حادثة حلب وكذا يرد الطلاق على مال بعد البائن فانه واقع ولا يلزم
المال كما في الخلاصة فالاولى تفسير الصريح في كلامه على حقيقته فيدخل
الطلاق الثلاث والطلاق على مال بناء على ان الصريح شامل للبائن والرجعي
كما في فتح القدير ويلحق الكنايات الرواجع به في حق هذا الحكم وحينئذ
فكلامه شامل لما اذا كان الصريح موصوفا بما يدل على البينونة كانت طالق
بائن بعد انت بائن فانه يلحق لانه صريح لحق بائنا وان كان بائنا بالغاء
الوصف كما في المحيط والبزازية لكن يشكل عليه ما في القنية معزيا الى
نظم الزندويستي في من قال لمختلعته او مبانته انت طالق بائن او طالق
البتة ونوى الثلاث قال ابو يوسف هي ثلاث خلافا لزفر وانه واحدة
عنده انتهى ووجه اشكاله انه اذا الغي الموصوف الوصف بقي قوله
انت طالق وهو لا يصح فيه نية الثلاث وقد حكم بضعفه ما في القنية
شارح منظومة ابن وهبان وانه مبني على الرواية الضعيفة المصححة
لنية الثلاث في انت طالق وقد يقال انهم الغوا الوصف من وجه دون
وجه فالغوه ليقع الثاني ولم يلغوه في نية الثلاث احتياطا في الموضعين
وح لا يحتاج الى حمله على الرواية الضعيفة كما لا يخفى واذا لحق الصريح
البائن كان بائنا لان البينونة السابقة عليه تمنع الرجعة كما في
الخلاصة قوله والبائن يلحق الصريح كما اذا قال لها انت طالق ثم قال
لها في العدة انت بائن اطلقه فيشمل ما اذا خالعها او طلقها على مال بعد
الطلاق الرجعي فيصح ويجب المال كما في الخلاصة ويشكل عليه ما في القنية
رقم لشمس الائمة الاوزجندي وقال طلقها على الف فقبلت ثم قال في
عدتها انت بائن لا يقع عليها انتهى فانه من قبيل البائن اللاحق للصريح
وان كان بائنا فانهم جعلوا الطلاق على مال من قبيل الصريح كما قدمناه

ل

فينبغي الوقوع وقد نقل ابن الشحنة ما في القنية ولم يتعقبه وبدل على الاشكا
عكسه المتقدم وهو ما اذا كان الطلاق على مال بعد البائن فانه يقع قوله
لا البائن اي البائن لا يلحق البائن اذا امكن جعله خبرا عن الاول لصدقه فلا
حاجة الى جعله انشا ولا يرد انت طالق انت طالق لانه لا احتمال فيه هو
لتعينه للانشا شرعا حتى لو قال اردت به الاخبار لا يصدق قضا والمراد
بالبائن الذي لا يلحق البائن الكناية المفيدة للبينونة بكل لفظ كان لانه هو
الذي ليس ظاهرا في الانشا في الطلاق كما اوضحه في فتح القدير ولذا قال في
الخلاصة لو قال لها بعد البينونة خلعتك ونوى به الطلاق لا يقع به شي وفي
الحاوي القدسي اذا طلق المبانة في العدة فان كان بصريح الطلاق وقع ولا يقع
به شي بكنايات الطلاق شي وان نوى انتهى ومراده ما عدا الرواجع ولكن
يشكل عليه ما في الخلاصة من الجنس السادس من بدل الخلع لو طلقها بمال
ثم خلعها في العدة لم يصح فان هذا بائن لحق صريحا وان كان بائنا كما قدمنا
فمقتضى ظاهر ما قدمناه صحة الخلع ولا مخلص الا بكون المراد بعدم صحته
عدم لزوم المال والدليل عليه ان صاحب الخلاصة صرح في عكسه وهو ما اذا
طلقها بمال بعد خلع انه يقع ولا يجب المال ولا فرق بينهما كما لا يخفى ثم اعلم ان المال
وان لم يلزم فلا بد في الوقوع من قبولها لما في البزازية قال لها بعد الخلع انت
طالق على الف لا يقع الا بقبولها وان كان المال لا يلزمها وهذه مسئلة الجامع وفي
رواية في واقعة التتارخانية خالعها مرتين ثم قالت في عدة الثاني بقي لي
طلاق واحد اشتريته منك بعشرة دنانير حتى تكمل الثلاث فقال الزوج
بعت الطلاق الثالث منك بعشرة قالت اشتريت بعشرة يقع الثلاث ولا يجب
المال ولا لان اعطا المال لتحصيل الخلاص المنجز وانه حاصل واما اشتراط قبولها في
اول المسئلة فلان قوله انت طالق على الف تعليق طلاقها بالقبول فلا يقع
بلا وجود الشرط انتهى وشمل كلامه ما اذا قال للمبانة ابنتك بتطليقة فانه
لا يقع كقوله انت طالق بائن كما في البزازية وفرق الذخيرة بينهما بانا اذا
الغينا بائنا بقي قوله طالق وبه يقع ولو الغينا ابنتك بقي قوله بتطليقة
وهو غير مفيد وقيدنا بامكان كونه خبرا عن الاول لانه لو لم يكن بان
نوى بالبائن الثاني البينونة الغليظة قيل يصدق فيما نوى ويقع الثلاث
لانها محل البينونة والحرمة الغليظة وقيل لا يصدق لان التغليظ صفة
البينونة فاذا لغت النية في اصل البينونة لكونها حاصلة لغت في اثبات
وصف التغليظ كذا في المحيط واقتصر الشارحون على الوقوع لكن بصيغة
ينبغي فكان الوقوع هو المعتمد وفي البزازية لو قال للمبانة ابنتك باخرى
يقع لانه لا يصلح جوابا انتهى اي لا يصلح كونه خبرا عن الاول وفي القنية لو
قال لها انت بائن ثم قال في عدتها انت بائن بتطليقة اخرى يقع انتهى

وينبغي

وينبغي انه اذا ابانها ثم قال لها انت بائن ناويا طلقة ثانية ان تقع الثانية
لانه بنية لا يصلح خبرا فهذا كما قال لها انت بائن ناويا طلقة ثانية ان تقع
الثانية لانه بنية لا يصلح خبرا فهذا كما قال ابنتك باخرى الا ان يقال ان
الوقوع انما هو بلفظ صالح له وهو اخرى بخلاف مجرد النية واشار المولف بعدم
كون المبانة محلا للبائن الى انها ليست محلا للظهار واللعان اما الظهار فوجبه
الحرمة والحرمة حاصلة بالبينونة واما اللعان فهو حكم مشروع في قذف
الزوجات والزوجية منقطعة كذا في المحيط ولو الى منها تنجيزا كان او تعليقا
كما في التعليق الحنيفي ولو خيرها في العدة لا يصح بان قال لها اختاري
واختارت نفسها في العدة لم يقع شي لانه تمليك والتمليك بلا ملك لا يتصور
كذا في البدايع ولا يقال انه معلق باختيارها فينبغي ان يلحق لان البائن اذا
كان معلقا قبل المنجز البائن بان قال لها ان دخلت الدار فانت بائن ناويا
الطلاق ثم ابانها منجزا ثم وجد الشرط وهي في العدة فانه يقع عليها طلاق
اخر عندنا خلافا لزفر لانه لم يذكر انت بائن ثانيا ليجعل خبرا بل الذي وقع
اثر التعليق السابق وهو زوال القيد عند وجود الشرط وهو محل فيقع
وعلى هذا قال في الخانية لو قال ان فعلت كذا فحلال الله علي حرام ثم قال
هكذا لامر اخر ففعل احدهما وقع طلاق بائن ولو فعل الاخر ينبغي ان يقع اخر
وهذا ينبغي ان يحفظ انتهى وفرق في الذخيرة بين انت بائن للمبانة وبين
وقوع انت بائن المعلق بعد الابانة انه لما صح التعليق اولا لكونها محلا له
جعلنا المعلق الطلاق البائن وصار بائنا صفة للطلاق والمعلق بالشرط
كالمنجز عند وجوده فكانه قال في العدة انت طالق بائن ولو قال وقع بخلاف
انت بائن منجزا في العدة في عدة المبانة لانه صفة للمراة وهي لم تكن محلا
لان محله من قام به الانفصال وقد انقطعت الوصلة بالابانة فالمضاف
كالمعلق حتى لو قال لها انت بائن غدا ناويا الطلاق ثم ابانها ثم جا الغد
وقعت اخرى ولو قال لها ان دخلت الدار فانت بائن ناويا ثم قال ان كلمت
زيدا فانت بائن ناويا ثم دخلت الدار فوقعت الطلقة ثم كلمت زيدا فانه
يقع اخرى كذا في الذخيرة وهو بيان لما اذا كانا معلقين فقيدنا بكونه
معلقا قبل المنجز لانه لو علق البائن بعد البائن المنجز لم يصح التعليق كالتنجيز
كما قدمناه عن البدايع وهي واردة على الكتاب وشمل كلامه ما اذا الى من
زوجته ثم ابانها قبل مضي اربعة اشهر ثم مضت اربعة اشهر قبل ان يتزوجها
وهي في العدة فانه يقع عندنا خلافا لزفر وورد علينا مسئلتان احداهما
لو قال اذا جا غد فاختاري ثم ابانها فاختارت نفسها في العدة فانه لا يقع
شي اجماعا الثانية ولو علق الظهار بشرط في الملك بان قال ان دخلت فانت
علي كظهر امي ثم ابانها فدخلت في العدة لا يصير مظاهرا اجماعا وهما حجة زفر

علينا واجيب بانه في الاول ملكها الطلاق غدا ولما ابانها ازال ملكه للحال
من وجه وبقي من وجه والملك من وجه لا يكفي للتمليك ويكفي للازالة
كما في الاستيلاد والتدبير المطلق حتى لا يجوز بيعهما ويجوز اعتاقهما كذا هذا
ولان المعتبر في التخيير اختيارها لا جانب الزوج وفي التعليق اليمين
لا وجود الشرط بدليل لو شهدا بالتخيير واخران بالاختيار ثم رجعوا
فالضمان علي شاهدان الاختيار لا التخيير ولو شهدا بالتعليق واخران
بوجود الشرط ثم رجعوا فالضمان علي شاهدي الاختيار لا التخيير ولو
شهدا بالتعليق واخران بوجود الشرط ثم رجعوا فالضمان علي شاهدي
التعليق لا الشرط وعن الثانية بان الظهار موجب حرمة موقتة بالكفارة
وقد ثبت الحرمة بالابانة من كل وجه فلا يحتمل التحريم بالظهار بخلاف
الكناية المتاخرة لانها توجب زوال الملك من وجه دون وجه قبل انقضا
العدة فلا تمنع ثبوت حكم التعليق وتمامه في البدائع وكذا لو قال لها
اختاري ناويا ثم ابانها بطل التخيير حتى لو قالت بعدها اخترت
نفسي لم يقع كذا في الذخيرة والتجريد ثم قال في الظهيرية وفي الامالي
قال لها امرك بيدك اذا شئت ثم طلقها واحدة بائنة ثم تزوجها واختارت
نفسها طلقت عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف لا تطلق لان الزوج فعل بنفسه
ما فوض اليها فيكون اخراجا للامر من يدها وجه قول ابي حنيفة ان التفويض
فتصح وتعلق حقها به فلا يبطل بزوال الملك وما قاله ابو يوسف ضعيف لان
الطلاق متعدد فلا يتعين ما اوقعه الزوج لما فوض اليها كما لو قال لغيره بع
قفيزا من هذه الصبرة ثم باع بنفسه قفيزا لا ينعزل الوكيل انتهى وهذا الاختلاف
مما نقلناه انفا عن البدائع لان ما في البدائع محمول علي ما اذا لم يتزوجها فلا
يقع في العدة وما في الظهيرية صريح في انه تزوجها وفي البزازية بين الامر
باليد جعل امرها بيدها في الطلاق ان فعل كذا متى شاءت ثم خلعها علي مال
ثم وجد الشرط وهي في العدة تملك الايقاع وان مضت ثم تزوجها ووجد
الشرط ذكر في الزيادات ما يوخذ منه جوابه وهو عدم الوقوع وفي التتمة
لا يبقى الامر في يدها في ظاهر الرواية وحاصل ما ذكره المص ان للطلاق في
العدة اللاحق والسابق اربع صور وقد نظمها الشيخ سعد الدين الديري فقال
وكل طلاق بعد اخر واقع سوى بائن مع مثله لم يعلق وتعقبه والد شارح المنظومة
بان قوله لم يعلق مطلق ليشمل البائن الاول والثاني والمراد الاول لا الثاني فهو
اطلاق في محل التقييد فقلت بيتا مفردا من الزجر

كذا اجز لا بائنا مع مثله ... الا اذا علقته من قبله

انتهى قال شارح المنظومة عبد البر قلت وقد فات الشيخين التنبيه علي ان
ذلك خاص بالعدة وان كان ذلك من المعلوم من خارج لان تمام معنى الضابط

يتوقف

يتوقف عليه فقلت مبينا علي ذلك بيتا مفردا من الرجز بعده كل طلاق لحقا
لا بائن لمثله ما علقا فقوله ثم لحقا قولي مشعر بكونه اللاحق هو المعلق
ووصفنا البائن بانه مثل البائن مشعر باخراج البينونة الكبرى لما فيها
من الخلاف الذي قدمته انتهى وقيد المولف بكون السابق طلاقا لانه لو
كان فرقة بغير طلاق كالفرقة بخيار البلوغ او العتاق بعد الدخول فانه
لا يقع الطلاق في عدته وكل فرقة توجب الحرمة موبدا لا يلحقها الطلاق
واذا اسلم احد الزوجين لا يقع علي الاخر طلاقه كذا في البزازية واذا ارتد
ولحق بدار الحرب وطلقها في العدة لم يقع لانقطاع العصمة فان عاد الى دار
الاسلام وهي في العدة وقع واذا ارتدت ولحقت لم يقع عليها طلاقه فان
عادت قبل الحيض لم يقع كذلك عند ابي حنيفة لبطلان العدة باللحاق
ثم لا تعود بخلاف المرتد كذا في البدائع وفي الذخيرة فالحاصل ان كل
فرقة هي فسخ من كل وجه لا يقع الطلاق في عدتها وكل فرقة هي طلاق تقع
الطلاق فيها في العدة انتهى وقدمنا شيئا منه في اول كتاب الطلاق

كتاب تفويض الطلاق

لما فرغ من بيان ما يوقعه الزوج بنفسه صريحا وكناية شرع فيما يوقعه
غيره باذنه وهو ثلاثة انواع تفويض وتوكيل ورسالة والتفويض اليها
يكون بلفظ التخيير والامر باليد والمشيئة وقدم الاول لثبوته بصريح الدليل
قوله ولو قال لها اختاري ينوي الطلاق فاختارت في مجلسها بانت
بواحدة لان المخيرة لها خيار المجلس باجماع الصحابة رضي الله عنهم
اجماعا سكوتيا عند تصريح بعضهم وما نقل من خلاف علي لم يثبت وتمسك
ابن المنذر لمن لم يشترطه بقوله عليه السلام لعائشة رضي الله عنها لا تعجلي
حتى تستامري ابويك ضعيف لان هذا التخيير لم يكن المتنازع فيه وهو
ان توقع بنفسها بل علي انها اختارت بنفسها طلقها بدليل قوله تعالى فتعالين
امتعكن واسرحكن سراحا جميلا واجاب في المعراج بانه عليه السلام جعل
لها الخيار الى غاية استشارة ابويها لا مطلقا وكلامنا في المطلق انتهى ولانه
تمليك الفعل منها لكونها عاملة لنفسها وهو يقتصر عليه واورد علي انه تمليك
منها كيف يعتبر تمليكا مع بقاء ملكه والشيء الواحد يستحيل ان يكون كله مملوكا
لشخصين واجاب في الكافي بانه تمليك الايقاع لا تمليك العين فقبل الايقاع
بقي ملكه انتهى واورد علي كونها عاملة لنفسه ويتاتى جوابه وما فيه
في فصل المشيئة وقول الزيلعي في الوكالة عند قوله وبطل توكيل الكفيل
بمال انه مالك وليس بوكيل يقتضي ان لا يصح الرجوع عنه ليس بصحيح
فقد صرح في العناية وغيرها انه لا يتقيد بالمجلس ويصح الرجوع عنه وفي
العناية ان التمليك الاقدار علي التصرف واندفعت هذه الشبهة انتهى وفيه

نظرا لان التمليك الاقدار الشرعي على نفس التصرف ابتدا والوكيل الاقدار
الشرعي على نفس التصرف لا ابدا كما اشار اليه في فتح القدير في اول البيع
وهو الحق لانه لا معنى للاقتدار على المحل الا باعتبار التصرف فيه وفي المعراج
لا يلزم من التمليك عدم صحة الرجوع لا انتقاضه بالهبة فانها تمليك ويصح
الرجوع لكنه تمليك يخالف سائر التمليكات من حيث انه يبقى الى ما وراء
المجلس اذا كانت غائبة ولا يتوقف على القبول لكونها تطلق نفسها بعد
التفويض وهو بعد تمام التمليك فقيد بالنية لانه من الكنايات ودلالة
الحال قائمة مقامها قضاء لا ديانة والدلالة مذاكرة الطلاق او الغضب
وقدمنا انه من ما يتمحض للجواب والقول قوله مع اليمين في عدم النية
او الدلالة وتقبل بينتها على اثبات الغضب او المذاكرة لا على النية الا اذا
اقيمت على اقراره بها كما ذكره الولوالجي واذا لم يصدق قضاء لا يسعها الاقامة
معه الا بنكاح مستقبل لانها كالقاضي فانما ذكر المصنف الذاكرين ذكر الدلالة
هنا للعلم بما قدمه اول الكنايات واراد بنية الطلاق نية تفويضه وقيد
بالمجلس لانها لو قامت منه او اخذت في عمل اخر بطل خيارها كما سنذكره
وافاد بذكر مجلسها انه لا اعتبار بمجلسه فلو خيرها ثم قام لم يبطل بخلاف قيامها
كذا في البدائع واشار باقتصاره على التخيير الى انه لو زاد متى شئت فانه
لا يتقيد بالمجلس فهو لها فيه وبعده وبخطابها الى انه لو خيرها وهي غائبة
اعتبر مجلس علمها في هذا اليوم فلو مضى اليوم ثم علمت خرج الامر
من يدها وكذا كل وقت قيد التفويض به وهي غائبة ولم تعلم حتى
انقضى بطل خيارها ولو قال لها الزوج علمت في مجلس القول وانكرت
المراة فالقول لها لانها منكرة كذا في المحيط ولو قال لها اختاري راس الشهر
فلها الخيار في الليلة الاولى واليوم الاول من الشهر ولو قال لها اختاري
اذا قدم فلان او اذا اهل الهلال فلها الخيار ساعة يقدم او اهل الهلال في
المجلس ولو قال اختاري اليوم واختاري غدا فهو خياران ولو قال في اليوم
وغدا فهو خيار واحد كذا في المحيط ايضا واشار بعدم ذكر قبولها الى انه تمليك
يتم بالملك وحده فلو رجع قبل انقضا المجلس لم يصح وما علل به في الذخيرة
من كونه بمعنى اليمين اذ هو تعليق الطلاق بتطليقها نفسها فخلاف التحقيق
انه لا اعتبار يمكن في سائر الوكالات لتضمنه معنى اذا بعته فقد اجزته نفسها
فكان ينبغي ان لا يصح تعليق الرجوع عنها مع انه صحيح كذا في فتح القدير
وفيه لان هذا الاعتبار لا يمكن في الوكالة لانه لا يصح تعليق الاجازة بالشرط
كما في الكنز وغيره بخلاف الطلاق فكان سهوا والحق ما في الذخيرة وفي جامع
الفصولين تفويض الطلاق اليها قيل هو وكالة تملك عزلها والاصح انه لا يملك
انتهى وانما وقع البائن به لانه ينبئ عن الاستخلاص والصفا من ذلك

الملك

الملك وهو بالبينونة والا لم يحصل فائدة التخيير اذ كان له ان يراجعها شاءت
او ابت وقيد بالبينونة والا لم يحصل فائدة التخيير اذ كان له ان يراجعها شا
باقتصاره على التخيير المطلق لانه لو قال لها اختاري الطلاق فقالت اخترت
الطلاق فهي واحدة رجعية لانه لما صرح بالطلاق فقد خيرها بين نفسها
بتطليقة رجعية وبين ترك التطليقة وكذا في قوله امرك بيدك كذا في
البدائع وهو مستفاد من قول المصنف اخر الباب اختاري تطليقة او امرك
بيدك في تطليقة والمراد بقوله فاختارت اختيارها نفسها فلو اختارت
زوجها لم يقع وخرج الامر من يدها ولو قالت اخترت نفسي لا بل زوجي
يقع ولو قالت زوجي لا بل نفسي لا يقع وخرج الامر من يدها ولو عطفت
باو فقالت اخترت نفسي او زوجي لا يقع ولو كان بالواو فالاعتبار للمتقدم
ويلغو ما بعده ولو خيرها ثم جعل لها شيئا لتختاره فاختارته لم يقع ولا
يجب المال لانه رشوة كذا في فتح القدير وفي تلخيص الجامع من باب اجازة
الطلاق لو قالت طلقت نفسي فاجاز طلقت اعتبارا لا انشاء كذا اثنتا اذا
نوى ولو ثلاثا بخلاف الاول كذا حرمت وبدون النية ابدا لانه يمين وفي
اخترت لا يقع اذ لا وضع اصلا ولا عرف الا جوابا كذا جعلت الخيار الي او امري
بيدي فطلقت لان الفا للتفسير فاعتبر المفسر ولغى لفقد التمليك سابقا بخلاف
الواو لانه للابتدا فتقع رجعية ويتخير اذ يوقف ما له انشا وهو التخير دون
الاختيار ولم يستند لانه سبب عند الاجازة للتعليق بها فاعتبر المجلس
بعدها ولم يعتد بوجود الشرط قبلها في تعليق الفضولي بخلاف البيع فانه
لا يقبل التعليق فاعتبر سببا حال العقد كذا جعلت امس امري بيدي اليوم
لا خيار لها لان الوقت تتمة للجعل والمجلس بعد الاجازة وهنا للامر فاعتبر
بعضه انتهى قوله ولم تصح فيه نية الثلاث لانه انما يفيد الخلوص والصفا
فهو غير متنوع والبينونة تثبت فيه مقتضى فلا يعم بخلاف انت بائن
ويحتمل تنوع البينونة الى غليظة وخفيفة وقيد بالاختيار لان نية الثلاث
صحيحة في الامر باليد كما سنذكره وقول الشارح ان الاجماع منعقد على
الواحدة فنفي ما وراءه على الاصل ممنوع لان زيد بن ثابت قال بوقوع الثلاث
قولا بكمال الاستخلاص وبه اخذ مالك في المدخول بها وفي غيرها يقبل منه
دعوى الواحدة وقيد بكون التخيير غير مقرون بعدد ولا بنية لو قال لها
اختاري ثلاثا فقالت اخترت يقع الثلاث لان التنصيص
على الثلاث دليل ارادة اختيار الطلاق لانه هو الذي يتعدد وقولها اخترت
ينصرف اليه فيقع الثلاث فان كرر التخيير بان قال لها اختاري اختاري ونوى
بكل واحدة منهما الطلاق فقالت اخترت يقع ثنتان لان كل واحدة منهما
تخيير تام بنفسه وقولها اخترت جواب لهما والواقع بكل منهما طلاق بائن

وكذا اذا ذكر الثاني بحرف الواو والفا كذا في البدايع وسيأتي تمامه عند قوله

اخترت الاولى الخ قوله فان قامت او اخذت في عمل اخر بطل لها بطل خيارها

لكونه تمليكا فيبطل بتبدل المجلس حقيقة او حكما اطلق القيام فشمل ما اذا

اقامها الزوج قهرا فانه يخرج الامر من يدها لانه يمكنها ان تعتنقه في القيام

او المبادرة الى اختيارها نفسها نعم ذلك دليل الاعراض اذا جامعها

مكرهة في مجلسها كما في الخلاصة واراد بالعمل الاخر ما يدل على الاعراض لا مطلق

العمل لانه لو خيرها فلبست ثوبا او شربت لا يبطل خيارها لان اللبس قد

يكون لتدعو شهودا او العطش قد يكون شديدا يمنع من التامل وسيأتي

بيانه في فصل الامر باليد فان اكلت فيه لحكمة ودخل في العمل الكلام الاجنبي

فانه دليل الاعراض وقيد بالاختيار لان الصرف والسلم لا يبطلان بالاعراض

بل بالافتراق لا عن قبض والايجاب في البيع يبطل بما يدل على الاعراض من

القابل وافاد بعطفه الاخذ في العمل على القيام انه يبطل بالقيام وان لم يكن

معه عمل اخر لانه دليل الاعراض وهذا باطلاقه قول البعض والاصح انه

لا يبطل به اذا لم يشتمل على الاعراض وفائدة الاختلاف انها لو قامت لتدعو

شهودا او تحولت من مكانها ولم يكن عندها احد يبطل خيارها عند البعض قال

في الخلاصة والاصح انه لا يبطل لعدم الاعراض واما اذا لم يتحول لا يبطل اتفاقا

وقيد بكون التخيير مطلقا لانه لو كان موقتا كما اذا قال اختاري نفسك

اليوم او هذا الشهر او شهرا او سنة فلها ان تختار ما دام الوقت باقيا سواء

اعرضت عن ذلك المجلس او لا كذا في الجوهرة وسيأتي تمامه في فصل الامر

باليد قوله وذكر النفس او الاختيارة في احد كلاميهما شرط فلو قال اختاري

فقالت اخترت نفسي او قال لها اختاري نفسك فقالت اخترت وقع فاذا

كانت النفس في كلامهما فبالاولى واذا خلت عن كلاميهما لم يقع والاختيارة كالنفس

وليس مراده خصوص النفس او الاختيارة بل كل لفظ قام مقامهما يصلح تفسيرا

للمبهم لان الاختيار مبهم وان كان ما وقع عليه اجماع الصحابة انما هو بالنفس

لانه عرف من اجماعهم اعتبار مفسر لفظا من جانب فيقتصر عليه فينتفي

غير المفسر واما خصوص لفظ المفسر فمعلوم الالغا فدخل فيه ذكر التطليقة وتكرار

قوله اختاري وقولها اختار ابي وامي او اهلي او الازواج بخلاف اخترت قومي

او ذو رحم فانه لا يقع وينبغي ان يحمل على ما اذا كان لها اب او ام اما اذا لم يكن

لها ولها اخ فقالت اخترت اخي فينبغي ان يقع لانها تكون عنده عادة عند

البينونة اذا عدمت الوالدين كما في فتح القدير وفي المحيط لو قال اختاري من اهلك

او الازواج فاختارتهم وقع استحسانا وكذا اباك وامك او زوجك وهو محمول على

ما اذا كان لها زوج قبله غيرها فيه ولو قال اختاري قومك او ذا رحم محرم منك

لا يقع وان اختارت نفسها فقد جعل محمد الاهل اسما للابوين والقوم اسما لسائر

الاقارب وقوله حجة في اللغة لانه من ارباب اللغة انتهى وحاصله ان المفسر

من احد الجانبين ثانية الفاظ كما قررناه وقدمنا ان العدد في كلامه مفسر

فهي تسع واشار بقوله في احد كلاميهما الى انه لا بد في نية المفسر من الاتصال

فلو كان منفصلا فان كان في المجلس صح والا فلا ولذا قال في المحيط لو قال في

المجلس عنيت نفسي يقع لانها ما دامت في المجلس تملك الانشا وفي النوادر

التاجية هذا اذا لم يصدقها الزوج انها اختارت نفسها فان صدقها وقع

الطلاق بتصادقهما وان خلا كلامهما عن ذكر النفس انتهى وظاهره ان التصادق في

بعد المجلس معتبر وفي فتح القدير والايقاع بالاختيار على خلاف القياس

فيقتصر على مورد النص فيه ولولا هذا لامكن الاكتفا بتفسير القرينة الحا لية

دون المقالية بعد اذا نوى الزوج وقوع الطلاق به وتصادقا عليه لكنه

باطل والا لوقع بمجرد النية مع لفظ لا يصلح له اصلا كاسقني وبهذا يبطل

اكتفا الشافعي واحمد بالنية مع القرينة عن ذكر النفس ونحوه انتهى

وهذا مخالف لما ذكرناه عن تاج الشريعة من الاكتفا بالتصادق فليتامل

قوله ولو قال لها اختاري فقالت انا اختار نفسي او اخترت نفسي

تطلق لوجود الشرط اي تبين وانما ذكر الثانية وهي قولها اخترت نفسي

وان كان قد افادها بقوله في احد كلاميهما ليفيد انه لا فرق بين الفعل الماضي

والمضارع في جوابها المقيد بالنفس ليشير الى ان لفظ انا مع المضارع ليس بشرط

وانما وقع بالمضارع وان كان للوعد لقضية عايشة رضي الله عنها حيث

اجابت بقولها اختار الله ورسوله واعتبره النبي صلى الله عليه وسلم به ولكون

المضارع عندنا موضوعا للحال والاستقبال فيه احتمال كما في كلمة الشهادة

واداء الشهادة فكان للتحقيق دون الوعد وعلى اعتبار كونه اخبارا عن امر

قايم في الحال لكون محله القلب فيصح الاخبار باللسان عن ما هو قايم بمحل

اخر حال الاخبار وقيد بالاختيار لانه لو قال طلقي نفسك فقالت انا اطلق

لا يقع وكذا لو قال لعبده اعتق رقبتك فقال انا اعتق لا يعتق لانه لا يمكن جعله

اخبارا عن طلاق قايم او عتق قايم لانه انما يقوم باللسان فلو جاز لقام به الامران

في زمن واحد وهو محال كذا في فتح القدير وهذا بنا على ان الايقاع لا يكون بنفس

اطلق لانه لا تعارف فيه وقدمنا انه لو تعورف جاز ومقتضاه ان يقع به هنا

لو تعورف لانه انشا لا اخبار انتهى وقد اخذه من الكافي والظهيرية حيث قالا

ولان العادة لم تجر في انا اطلق بارادة الحال انتهى وفي المعراج الا اذا نوى انشا

الطلاق فحينئذ يقع وفي البزازية لو قال انا احج لا يلزمه شيء بخلاف ما اذا قال ان شفى

الله مريضي فانا احج كان نذرا لان المواعيد باكتساب التعاليق تصير لازمة

وذكر في كتاب الكفالة لو قال الذهب الذي لك على فلان انا ادفعه او اسلمه

او اقبضه مني لا يكون كفالة لو قال الذهب الذي لك على فلان انا ادفعه او اسلمه

او اقبضه مني لا يكون كفالة ما لم يتلفظا بما يدل على اللزوم كضمنت او تكفلت او علي او الي وهذا اذا ذكره منجزا اما اذا قال معلقا بان قال ان لم يؤده فلان فانا ادفعه اليك او نحوه يكون كفالة لما علم ان المواعيد باكتساب صور التعاليق تكون لازمة فان قوله انا احج لا يلزمه شي ولو علق وقال ان دخلت الدار فانا احج يلزم الحج انتهى وفي البزازية لو قالت انا اطلق نفسي لا يكون جوابا وان قالت اخترت ان اطلق نفسي كان جوابا انتهى قوله ولو قال لها اختاري اختاري فقالت اخترت الاولى او الوسطى او الاخيرة وقع الثلاث بلا نية لان في لفظه ما يدل على ارادة الطلاق وهو التعدد وهو انما يتعلق بالطلاق لا باختيار الزوج وقد اختلف المشايخ به قضا بدون النية مع الاتفاق على انه لا يقع في نفس الامر الا بالنية فذهب المص تبعا لصاحب الهداية والصدر الشهيد والعتابي الى عدم اشتراطها لما ذكرنا وذهب قاضي خان وابو المعين لا النسفي الى اشتراطها ورجحه في فتح القدير بان تكرار امره بالاختيار لا يصيره ظاهرا في الطلاق لجواز ان يريد اختاري في المال واختاري في المسكن ونحوه وهو كما عندي اذا كرره وقد يجاب عنه بان المحصور بالثلاث هو الطلاق لا امر اخر كذا ذكر الفارسي ويرد عليه لو قال لها اختاري مرتين فقط فانه يقع بلا نية ولا حصر وفي تلخيص الجامع الكبير والعدد الخاص بالطلاق فاغنى عن ذكر النفس والنية انتهى وهو يخالف لما في اصله فقد نقل في غاية البيان ان المصرح به في الجامع الكبير اشتراط النية قال وهو الظاهر انتهى والحاصل ان المعتمد رواية ودراية اشتراطها دون اشتراط ذكر النفس في احد كلامهما كالنية لان التكرير قام مقامه لما قدمناه وقيل لا بد من ذكر النفس وانما حذف شهرته لان غرضه مجرد التفريع دون بيان صحة الجواب كذا في الكافي ثم وقوع الثلاث هنا قول الامام وقالا يقع واحدة نظرا الى ان هذه الكلمة تفيد الترتيب والافراد فاذا بطل الاول لاستحالة الترتيب في المجتمع في الملك لم يجز ابطال الاخر فوجب اعتباره وله انها تفيد الترتيب والافراد من ضرورته بل لازمهما مدلوله وليس احدهما تبعا للاخر ولهذا اختار الطحاوي قولهما واجيب عنه سلمنا ان الفردية مدلوله لكن لا يلزم ان يكون مقصودة لانه قد يكون احد جزء المدلول المطابق هو المقصود والاخر تبعا كما هو المراد هنا لان المراد الوصف وضع لذات باعتبار معنى هو المقصود فلم تلاحظ الفردية فيه حقيقة واعتبار كالطابقة الاولى والجماعة الاولى من حيث هو متصف بتلك النسبة فاذا بطلت بطل الكلام فتقيد بقوله اخترت الاولى وما عطف عليه لانها لو قالت اخترت التطليقة الاولى وقعت واحدة اتفاقا كذا في المعراج ولو قالت اخترت او اخترت التطليقة اختيارة او

الاختيارة

او الاختيارة او مرة او بمرة او دفعة او بدفعة او بواحدة او اختيارة تقع الثلاث في قولهم ولو قال الزوج نويت بالاولى طلاقا وبالاخرى التاكيد لا يصدق كذا في المحيط والحاصل انها اذا ذكرت الاولى وما جرى مجراها فهو على ثلاثة اوجه فان قالت اخترت التطليقة الاولى وقعت واحدة اتفاقا وان قالت اخترت الاختيارة الاولى فثلاثة اتفاقا والخلاف فيما اذا لم تذكر المنعوت واراد المص تكرار التخيير ثلاثا سواء كان بلا عطف كما ذكره او به من واو وفا او ثم لان جواب الكل حتى لو كان بمال لزم كله وفي شرح تلخيص الجامع الفارسي الا ان في العطف بثم لو اختارت نفسها بالاولى قبل ان يتكلم الزوج بالثانية والثالثة وهي غير مدخول بها بانت بالاولى ولم يقع بغيرها شي انتهى وفي الولوالجية قال لها امرك بيدك ينوي ثلاثا ثم قال لها امرك بيدك على الف درهم ينوي ثلاثا ففعلت ذلك ثم قالت قد اخترت نفسي بالخيار الاول قال ابو حنيفة طالق ثلاثا والمال لازم عليها وذكرها الاول لغو وقالا هي طالق ثلاثا ولا يلزمها المال وذكرها الاول ليس بلغو انتهى وفي تلخيص الجامع لو قال لها اختاري اختاري بالف او عطفا فقالت اخترت طلقت ثلاثا بالف وفا باطلاق الجواب لفعلت فورا بنواع تمليك والعدد خاص بالطلاق فاغنى عن ذكر النفس والنية كذا اخترت بواحدة او واحدة حذار التخيير بالشك اذ ينعت بها الدفعة والاختيارة وفي اخترت تطليقة لا يقع للعطف لانها للفرد وهو يبعض الالف ضرورة بخلاف جانبها وبكلمة ايجاب لا جواب بخلاف الوكيل اذ عليه الوفاق لا الجلي وفي غيره يقع قرب ولا مال ما لم تكن الثالثة لخصوصه بها كذا اخترت الاولى عندهما اذا اضمن الطلقة حفظا للنعت وعنده يقع الثلاث اذا اضمن الاختيارة حفظا للاصل بتطبيق الجواب والصدر انتهى وافاد المص بوقوع الثلاث انه لو كان بمال لزمها المال كله كما قدمناه وهو قول الامام وعندهما ان اختارت نفسها بالاخيرة لزمها المال كله وان اختارت نفسها بالاولى او الوسطى لم يلزمها شي لان كل واحد من التخييرات تخيير على حدة فانه كلام تام بنفسه ولم يذكر معه حرف الجمع والبدل لم يذكر الا في الاخير فلا يجب الا باختيار الاخيرة ولو ذكر بالواو والفاء فعند ابي حنيفة لا يختلف الجواب يقع الثلاث ويلزمها الالف وعندهما لا يقع الطلاق في هذه الصور لان الكل صار كلاما واحدا بحرف الجمع فصار كما لو قال لها طلقي نفسك ثلاثا بالف فطلقت واحدة كذا في البدائع وفي الكافي اذا كرر بلا عطف فقالت اخترت نفسي بالجمع وقعت الاوليان بلا شي والثالثة بالالف لانه قرن المال بالاخيرة ولم تذكر حرف العطف بينهما لتصير المقرون بالاخيرة مقرونا بالاولى والثانية وهذا كالاستثنا والشرط فانه ينصرف الى الاخيرة انتهى قوله ولو قالت طلقت

نفسي او اخترت نفسي بتطليقة بانت بواحدة يعني في جواب
قوله اختاري وانما صلح جوابا له لان التطليق داخل في ضمن التخيير
فقد اتت ببعض ما فوض اليها كما لو قال طلقي نفسك ثلاثا فطلقت واحدة
بخلاف ما لو قالت اخترت نفسي في جواب طلقي نفسك لان الاختيار لم
يفوض اليها لا قصدا ولا ضمنا ولانما وقع به البائن دون الرجعي وان كان
صريحا لانه لا عبرة لايقاعها بل لتفويض الزوج الا ترى انه لو امرها بالبائن
او الرجعي فعكست وقع ما امر به الزوج وقد ذكر صدر الاسلام في جامع
انه يقع به الرجعي نظرا الى وقعته المراة وهو مخالف لعامة الكتب لكن
في شرح الوقاية ان في المسئلة روايتين او رواية تقع رجعية وفي
اخرى بائنة وهذا اصح انتهى وبهذا ظهر ان ما في الهداية احدى الروايتين
فقول الشارح انه غلط وابن الهمام انه سهو مما لا ينبغي ان يقال في مثله
ولذا قال في الكافي انما في الهداية موجود في بعض نسخ الجامع الصغير
والصواب انه لا يملك الرجعة كما في الجامع الكبير انتهى فقيدنا بكونه جوابا
لقوله اختاري لانه لو كرر اختاري ثلاثا بالف فقالت اخترت
نفسي بتطليقة او اخترت تطليقة لم يقع شيء في صورة العطف لان
التطليقة تصلح للفرد دون الثلاث ووقوع الواحدة ممتنع دفعا للضرر
عنه ووقعت واحدة بائنة في غير صورة العطف اتفاقا ولا يجب عليها
شيء من المال ان قالت عنيت التطليقة الاولى او الثانية وان قالت عنيت
الثانية لزمها كل الالف بخصوص المال بالثالثة كذا في شرح التلخيص
وهو شرح لما قدمناه عنه وفي المحيط لو قال اختاري فقالت فعلت
لا يقع لان هذا كناية عن قولها اخترت وبه لا يقع فكذا هذا ولو قال
اختاري نفسك فقالت فعلت يقع لما بينا انتهى وفي جامع الفصولين
لو قال بعت امرك منك بالف فاختارت نفسها طلقت رجعية في
المجلس بانت ولزمها المال قوله امرك بيدك في تطليقة او اختاري
تطليقة فاختارت نفسها طلقت رجعية لانه جعل لها الاختيار بتطليقة
وهي معقبة للرجعة والمقيد للبينونة اذا قرن بالصريح صار رجعيا
كعكسه بخلاف انت طالق بائن يصير بائنا بقوله في تطليقة لانه لو
جعل امرها بيدها لو لم تطلق نفسها الى ان قال طلقي نفسك متى شئت فلم
تطلق فطلقت قال يكون بائنا وهكذا اجاب القاضي بديع الدين لان
لفظ الطلاق لم يكن في نفس الامر بخلاف ما لو قال امرك بيدك بتطليقة
واحدة تطلقي نفسك متى شئت فلم تطلق فطلقت بحال حيث تكون رجعية
كما في امرك بيدك في تطليقة كذا في الصيرفية وفي جامع الفصولين امرك
بيدك تطلقي نفسك غدا فلها ان تطلق نفسها للحال وقوله تطلقي الخ مشورة

انتهى

انتهى وفيه امرك بيدك لكي تطلقي نفسك او لتطلقي نفسك او حتى تطلقي
نفسك فطلقت فهي واحدة بائنة انتهى وفي المحيط لو قال اختاري
تطليقتين فاختارت واحدة يقع لانه بمنزلة قوله طلقي نفسك ثنتين
وطلقت واحدة ولو قال اختاري ان شئت فقالت اخترت نفسي يقع لانه
بمنزلة طلقي نفسك ان شئت وقد شائت اذ الاختيار مشيئة لا محالة ولو
قال انت طالق ان شئت واختاري فقالت شئت واخترت يقع طلاقان
احدهما بالمشيئة والاخر بالخيار لانه فوض اليها طلاقين احدهما صريح
والاخر كناية والكناية حال ذكر الصريح لا تفتقر الى النية ولو قال لرجل
خير امرأتي ولم يخيرها لم يكن الخيار لها لانه امر بامر فالم يفعل لم يحصل المامور
ولو قال اخبرها بالخيار فقبل ان يخبرها سمعت الخبر فاختارت نفسها
وقع لان الامر بالخيار يقتضي تقدم المخبر به فكان هذا اقرارا من الزوج
بثبوت الخيار لها انتهى وفي البزازية قال لغيره زوجني امرأة فاذا فعلت
ذلك فامرها بيدها فتزوجه الوكيل ولم تشترط لها الامر كان الامر
بيدها بحكم التعليق من الزوج ولو قال زوجني امرأة واشترط لها على اني
ان تزوجتها فامرها بيدها لم يكن الامر بيدها بلا شرط الوكيل لان في
الاول علق الامر بالتزوج لا بالشرط انتهى ثم اعلم انا قدمنا اول الباب
انها اذا قالت اخترت نفسي لا بل زوجي يقع وهو منقول في الكتب
المعتمدة وفي الاختيار ما يخالفه فانه قال لو قالت اخترت نفسي
لا بل زوجي لا يقع لانه للاضراب عن الاول فلا يقع انتهى ولعله سهو والصواب
ما قدمناه فصل في الامر باليد اخره عن الاختيار لثبوت التخيير
باجماع الصحابة بخلاف الامر باليد فانه وان لم يعلم فيه اجماع الامر
بمعنى الحال واليد بمعنى التصرف كما في المصباح وقد مر كثيرا الامر باليد نظر
الى ان الايقاع بلفظ الاختيار ثابت استحسانا في جواب اختاري لا قياسا
بخلاف جوابا للامر باليد فانه قياس واستحسان واما الايقاع بلفظ
امري بيدي فلا يصح قياسا ولا استحسانا والحق في فتح القدير من
استواء النائين في القياس والاستحسان فان جواب الامر باليد بقولها
اخترت نفسي على خلاف القياس ايضا وهو التفويض بكل منهما فوافق
القياس الامر هنا بمعنى الحال واليد بمعنى التصرف كما في المصباح قوله
امرك بيدك ينوي ثلاثا فقالت اخترت نفسي بواحدة وقعن اي وقع
الثلاث لان الاختيار يصلح جوابا للامر باليد على الاصح المختار لانه ابلغ
في التفويض اليها في الامر باليد وقيل لا ذكره في المحيط والولوالجية وفيها
اعرتك طلاقك كامرك بيدك والواحدة في كلامها صفة الاختيارة فصار
كانها قالت اخترت نفسي باختيارة واحدة واراد بنية الثلاث نية

تفويضها واشار بذكر الفا في قوله فقالت الى اشتراط المجلس وبخاطبها
الى ان علمها شرط حتى لو جعل امرها بيدها ولم تعلم فطلقت نفسها لم تطلق
كما في الولوالجية والخانية وبذكر النفس في جوابها الى اشتراطه او ما يقوم
مقامه كالتفويض بلفظ التخيير واستفيد منه ان الامر باليد كالتخيير في جميع
مسايله سوى نية الثلاث فانها تصح هنا لا في التخيير لانه جنس يحتمل العموم
والخصوص فايهما نوى صحت نيته كذا ذكر الشارحون وصاحب المحيط
وفي البدايع الامر باليد كالتخيير الا في شيئين احدهما نية الثلاث والثاني
ان في اختاري لا بد من ذكر النفس او ما يقوم مقامها للدليل الدال
على اشتراطه في الاختيار وفي المحيط لو جعل امرها بيدها فقالت طلقت
ولم تقل نفسي لا يقع كما في الخيار لو قالت اخترت لا يقع ولو قالت عنيت
نفسي ان كانت في المجلس تصدق لانها تملك الانشا والا فلا انتهى وهو
صريح في مخالفة ما في البدايع فيدل على ضعفه وقيد بنية الثلاث
لانه لو لم ينو عددا او نوى واحدة او ثنتين في الحرة وقعت واحدة
بائنة وقدمنا انه لا بد من نية التفويض او شاهد بانه او يدل الحال
عليه قضا وفي الخانية امراة قالت لزوجها في الخصومة ان كان ما في
يدك لي بيدي استتفرت نفسي فقال الزوج الذي في يدك فقالت
المراة طلقت نفسي ثلاثا فقال لها الزوج قولي مرة اخرى فقالت المراة
طلقت نفسي ثلاثا فقال الزوج لم انو الطلاق بقولي الذي في يدي
في يدك كانها تطلق ثلاثا بقولها اولا طلقت نفسي ثلاثا حتى لو لم
يقل لها قولي مرة اخرى كان القول قوله قضا وديانة وفي فتح القدير
واذا علم ان الامر باليد مما يراد به الثلاث فاذا قال الزوج نويت التفويض
في واحدة بعد ما طلقت نفسها ثلاثا في الجواب يحلف انه ما اراد
الثلاث انتهى وقيد بقولها اخترت نفسي لانها لو قالت في جوابها
امري بيدي لا يصح قياسا واستحسانا كما في فتاواه وفي الخلاصة لو
قالت في جوابه ملكت امري كان باطلا ولو قالت اخترت امري كان
جايزا انتهى فالاصل ان كل لفظ يصلح للابتداع من الزوج يصلح جوابا
من المراة وما لا فلا الا لفظ الاختيار خاصة فانه ليس من الفاظ
الطلاق ويصلح جوابا منها كذا في النكاح وكذا في البدايع ولذا قال في
الاختيار وغيره لو قال لها امرك بيدك فقالت انت علي حرام او انت
مني باين او انا منك باين فهو جواب لان هذه الالفاظ تفيد الطلاق
كما اذا قالت طلقت نفسي ولو قالت انت مني طالق لم يقع شي ولو قالت
انا منك طالق او انا طالق وقع لان المراة توصف بالطلاق دون الرجل
انتهى لكن يرد على الاصل المذكور ما في الخلاصة لو جعل امرها بيد ابيها

فقال

فقال ابوها قبلتها طلقت وكذا لو جعل امرها بيدها فقالت قبلت نفسي
طلقت والباء في قوله امرك بيدك ليس بقيد بل حرف في كذلك وفي
المحيط عن محمد لو قال ثلاث مرات امرك بيدك كان ثلاثا ولو قال في
يدك فهي واحدة انتهى واليد ايضا ليس بقيد فانه لو قال امرك في كفك
او يمينك او شمالك او فمك او لسانك كذلك كذا في الخلاصة وفي البزازية
وفيها من فصل نكاح العبد والامة لو تزوج امراة على انها طالق او على
ان امرها بيدها تطلق نفسها كلما تريد لا يقع الطلاق ولا يصير الامر بيدها
ولو بدات المراة فقالت زوجت نفسي منك على اني طالق او على ان
امري بيدي اطلق نفسي كلما اريد فقال الزوج قبلت وقع الطلاق وصار
الامر بيدها ولو بدا العبد فهو كما لو بدا الزوج ولو بدا المولى فهو كبداة
المراة انتهى وفي البزازية ولو قال امرك في عينيك وامثاله يسال عن
النية وامري بيدك كقوله امرك بيدك ودعواها على زوجها انه جعل
امرها بيدها لا يقبل اما لو وقعت الطلاق بحكم التفويض ثم ادعت الطلاق
يسمع وليس لها ان بيدها لا يقبل ما ان ترفع الامر الى القاضي حتى
يجبر الزوج على ان يجعل امرها بيدها وفي تلخيص الجامع لو قال في البيع
والطلاق امرها بيد الله وبيدك او بع بما شا الله او شيت ينفرد المخاطب
لان ذكر الله للتبرك والتيسير عرفا والبا للعوض فالثنا فيه دون
الاصل مثل كيف شيت عبده بخلاف ان شا الله او ما شا الله وشيت اذا بطل
الاصل او علق بمجهول حسب التاثير في ان شا الله انت طالق فلغي العطف
ولو قال لها اختاري فقالت الحقت نفسي باهلي لم يقع كما في جامع الفصولين
وهو مشكل لانه من الكنايات فهو كقولها انا باين وهذا اخبر عن واقع
ولو قال بيدي او بيدك او شيت وشيت لم ينفرد حملا على التعليق اذا
تعذر التمليك انتهى وفي المحيط لو قال لامراته انت طالق او امرك بيدك
لم تطلق حتى تختار نفسها في مجلسها فيخير الزوج ان شا اوقع تطليقة
وان شا اوقع باختيارها انتهى واطلق في المراة المخاطبة فتشمل الصغيرة
فلو قال للصغيرة امرك بيدك ينوي الطلاق فطلقت نفسها يقع كانه
علق طلاقها بايقاعها كذا في البزازية واطلق الامر باليد فتشمل المنجز
والمعلق اذا وجد شرطه ومنه ما في المحيط لو قال ان دخلت الدار فامرك
بيدك فان طلقت نفسها كما دخلت القدم فيها طلقت لان الامر في يدها
وان طلقت بعد ما مشت خطوتين لم تطلق لانها طلقت بعد ما خرج
الامر من يدها ولو قال امرك بثلاث تطليقات بيدك ان ابراتني عن
مهرك فقالت وكلني حتى اطلق نفسي فقال انت وكيل لتطلقي نفسك
فاذا ابراته عن المهر اولا ثم طلقت في المجلس يقع وان لم تبرا لا يقع لان

التوكيل كان بشرط ان تبريه عن المهر انتهى ومنه ما في البزازية قال لها
ان غبت عنك ومكثت في غيبتي يوما او يومين فامرك بيدك فهذا على
اولى الامرين فيقع الطلاق لو مكث يوما او يومين ان غاب عنها كذا
فامرها بيدها في اخر المدة فوارت حتى مضت المدة افتى البعض
بنفي الامر في يدها والامام قاضي خان على انه ان علم بمكانها ولم
يذهب اليها وقع وان لم يعلم بمكانها لا والصحيح انه لا يقع قال في
الخزانة واذا كانت الغيبة منها لا يصير امرها بيدها واختلاف الاجوبة
في المدخولة وفي غيرها لا يصير الامر بيدها جعل امرها بيدها ان غاب
عنها ثلاثة اشهر ولم تصل اليها النفقة فبعث اليها خمسين ان لم
تكن قدر نفقتها صار بيدها ولو كانت النفقة موجلة فوجبت لها
النفقة وقد مضت المدة لا تصير الامر بيدها لارتفاع اليمين عندهما
خلافا للامام الثاني وان ادعى وصول النفقة اليها والاصح ان القول
قولها في هذا وفي كل موضع يدعي ايفا حق وهي تنكر جعل امرها
بيدها ان لم يعطيها كذا ثم اختلفا في الاعطا وعدمه بعد الوقت
فالقول له في حق عدم الطلاق ولها في حق عدم اخذ ذلك كذا في
الذخيرة وفي المنتقى اذ لم اتك الى عشرين يوما فامرها بيدها يعتبر
من وقت التكلم فاذا اختلفا في الاتيان وعدمه فالقول له لانه ينكر
كون الامر بيدها وذكر محمد ما يدل على ان القول لها فيمن قال ان مات
فلان قبل ان يعطيك المائة التي لك عليه فانا كفيل به فمات فلان
فادعا عدم الايفا وكونه كفيلا وادعى المطلوب الايفا ان القول للطالب
لانه ينكر الاستيفا وهذا استحسان قال لها قبل الدخول ان غبت عنك
شهرا فامرك بيدك فوجد الشرط لا يصير بيدها لان الغيبة لا تتحقق
قبل الشاهد قبل البنا لعدم الحضور لان الغيبة قبل الحضور لا يمكن قال
لها ان لم ارسل نفقتك في هذا الشهر وان لم ابعث فانت كذا فارسل اليها
بيد رجل فضاعت من يد الرسول لا يقع لان البعث والارسال قد تحقق
واذا خافت المراة اذا تزوجها لا يجعل الامر بيدها بعد التزوج تقول
زوجت نفسي منك بكذا على ان امري بيدي اطلق نفسي منك بائنا متى
شئت كلما ضربتني بغير جناية او تزوجت على اخرى او شربت او غبت
عني سنة جعل امرها بيدها وهي صغيرة على انه متى غاب عنها سنة
تطلق نفسها بلا خسران يلحق الزوج فوجد الشرط فابرائه عن
المهر ونفقة العدة واوقعت طلاقا فانما يقع الرجعي ولا يسقط المهر والنفقة
كما لو كان الايجاب من الزوج موجودا وقت وجود الشرط قال لها امر
ثلاث تطليقات بيدك ان ابرائيتني عن مهرك ان قامت عن المجلس

خرج

خرج الامر من يدها وان اوقعت الطلاق في المجلس ان قدمت الابرا وقع وان
لم تبريه عن المهر لا يقع لان التوكيل كان بشرط الابرا قال لها ان لم اعطك دينارين
الى شهر فامرك بيدك فاستدانت واحالت على زوجها ان ادى الزوج المال المحتال
قبل مضي المدة ليس لها ايقاع الطلاق وان لم يود ملكت الايقاع ان لم تصل
اليك نفقة عشرة ايام فامرك بيدك فتشرت بان ذهبت الى ابيها بلا اذن
في تلك الايام ولم يصل اليها النفقة لا يقع لعدم وجود النفقة فصار كما لو طلقها
حين تمت المدة ان لم اوصل اليك خمسة دنانير بعد عشرة ايام فامرك
بيدك في الطلاق متى شئت فمضى الايام ولم يرسل النفقة ان كان الزوج اراد
به الفور لها الايقاع وان لم يرد به الفور لا تملك الايقاع حتى يموت احدهما جعل
امرها بيدها ان ضربها بغير جناية فطلبت النفقة او الكسوة والحت
لا يكون جناية لان لصاحب الحق يد الملازمة ولسان التقاضي ولو شتمته
او مزقت ثيابه او اخذت لحيته فجناية وكذا اذا قالت له يا حمار يا ابله
او لعنته ولو لعنها فلعنته فقيل ليس بجناية لانها ليست ببادية قال الله
تعالى لا يحب الله الجهر بالسوء من القول الا من ظلم والعامة على انه جناية
لانه لا قصاص فيه اي حتى لا يكون التالي جانيا قال لها تلبذه فقالت
له مثل ذلك فهو جناية منها اذا صرحت به ولو شتمت اجنبيا كان جناية
وكذا لو كشفت وجهها لغير محرم لانه لا يجوز النظر والكشف بلا ضرورة
وقال القاضي لا يكون جناية لانه ليس بعورة ولو كلمت اجنبيا او
كلمت عامدا ام الزوج او شاغبت معه فسمع صوتها اجنبي فجناية
خروجها من البيت بعد ايفا المعجل جناية في الاصح وقيل جناية مطلقا
واعطاؤها شيئا من بيته بلا اذنه حيث لم تجر العادة بالمسامحة به
جناية وكذا ادعاؤها عليه وكذا قولها الكلبة امك واختك بعد قوله
جاءت امك الكلبة وكذا قولها ازواج النسا رجال وزوجي لا ولو عاد ها
الى اكل الخبز المجرد فغضبت لا يكون جناية وفيها والصحيح انها ان كشفت
وجهها عند من يتهم بها فهو جناية ولو قال لها لا تفعلي كذا فقالت
بل افعل عمدا كانت قالت ذلك في فعل هو معصية كان جناية والا فلا
انتهى وفي جامع الفصولين فوض اليها امرها ان تزوج عليها ثم اراد
على الزوج تزوجت على فلانة وفلانة حاضرة تقول زوجت نفسي
منه وشهد الشهود بالنكاح يصير الامر بيدها ولو كانت فلانة غايبة
عن المجلس وبرهنت هذا انك تزوجت على فلانة فصار امري هل
تسمع فيه روايتان والاصح انها لا تسمع لانها ليست بخصم في اثبات
النكاح عليها انتهى وفي الفصول واقعة جعل امرها بيدها ان تزوج عليها
ثم وهبت امراة نفسها منه بحضرة شهود وقبل هو فصارت امراته وقال

التلفظ

عنيت في التفويض التلفظ بلفظ التزوج يصدق حتى لا يصير الامر بيدها
قال الضع تفتات من تعض من تصدي للافتا بل تخصيل الدراية والرواية
انه يصدق وهذا اغلط محض وخطا صرف والجواب انه لا يصدق فيصير
الامر بيدها لان نية الخصوص في الفعل لا يصح اذ الفعل لا عموم له انتهى
وقد بحث فيه في جامع الفصولين فليراجع وفي الصيرفية قال لها ان
تصل نفقتي اليك عشرة ايام فامرك بيدك فغاب عشرة ايام والمسئلة
بحالها حيث يبقى الامر بيدها بخلاف ما لو قال ان لم اوصل اليك نفقتك
عشرة ايام لان شرط جعل الامر بيدها عدم الايصال دون الوصول ولم
يوجد الايصال فيحنث ولو جعل الامر بيدها ان ضربها بغير جناية
شرعية فقالت له وقت الخصومة يا ابن الاحمر يا ابن العواني فضربها
وانه كما قالت لها ان تطلق نفسها ولو قالت له يا ابن النساج ان كان كما
قالت اولا تعيرها لا يكون جناية ولو صعدت السطح من غير بلاه
هل يكون جناية قال نعم قيل هذا ان صعدت للمناظرة اولا والا فلا
قال قلت ان لم يكن للسطح محجر فجناية والا فلا ورمي البطيخ اليه جناية
ان كان على الاستخفاف والا فلا انتهى وفي القنية ان شربت مسكرا بغير
اذنك فامرك بيدك ثم شرب واختلفا في الاذن فالقول للزوج والبينة
بينة المراة انتهى وحاصله القول له والبينة بينتها وفي القنية ان تزوجت
عليك امراة فامرها بيدك فدخلت امراة في نكاحه بنكاح الفضولي
واجاز بالفعل ليس لها ان تطلقها ولو قال ان دخلت امراة في نكاحي
فلها ذلك وكذا في التوكيل بذلك انتهى قوله وفي طلقت نفسي واحدة
او اخترت نفسي بتطليقة بانت بواحدة يعني في جواب قول الزوج
امرك بيدك بنوي ثلاثا لان الواحدة صفة للتطليقة باعتبار خصوص
العامل كما انها صفة للاختيارة في التي قبلها فان خصوص العامل
اللفظي قرينة خصوص المقدر فتقع الواحدة لانها لما ملكت الثلاث
بالتفويض ملكت الواحدة وكانت بائنة لان التفويض انما يكون في
البائن لانها به تملك امرها وهو بالبائن لا بالرجعي واشار بذكر
النفس الى اشتراطه مع طلقت ايضا وفي الجامع جامع الفصولين قال
امرك بيدك كلما شئت فلها ان تختار نفسها كلما شاءت في المجلس او في مجلس
اخر او في مجلس اخر الا انها لا تطلق نفسها اكثر من واحدة بمعنى
دفعة واحدة واما تفريقها الثلاث في المجلس فلها ذلك بخلاف اذا او
متى فانه ليس لها التكرار ولا يتقيد بالمجلس ككلما انتهى قوله
ولا يدخل الليل في امرك بيدك اليوم وبعد غد يعني لا يكون لها الخيار
ليلا بناء على انهما امران لان عطف زمن على زمن مماثل مفصول بينهما

بزمن مماثل لهما ظاهر في قصد تقييد الامر المذكور بالاول وتقييد امر آخر
بالثاني ليصير لفظ يوم مفردا غير مجموع الى ما بعده في الحكم المذكور لانه صار
عطفا جملة اي امرك بيدك اليوم وامرك بيدك بعد غد ولو افرد اليوم د
لا يدخل الليل فكذا اذا عطف جملة اخرى فيقيد بالامر بالتقييد لانه لو قال طلقني
اليوم وبعد غد كان امرا واحدا فلا يقع الا طلاق واحدا لان الطلاق لا يحتمل
التاقيت واذا وقع تصير به طالقا في جميع العمر فذكر بعد غد وعدمه
سواء لا ينقضي امرا اخر قوله وان ردت الامر في يومها بطل الامر في ذلك
اليوم وكان امرها بيدها بعد غد يعني اذا قالت لزوجها اخترتك او
اخترت زوجي فقد انتهى ملكها في اليوم الاول فالمراد بالرد اختيار الزوج ج
والمراد بالبطلان الانتهاء فقد ثبانه لانها لو قالت رددته فانه لا يبطل
ولذا قال في الذخيرة لو جعل امرها بيدها او بيد اجنبي يقع لازما فلا
يردهما فلا مناقضة بين قولهم لا يرتد بالرد وقولهم هنا وان ردت
بطل وقد سلك الشارحون طريقا اخر في دفع المناقضة بانه يرتد بالرد
عند التفويض واما بعده فلا يرتد كما اذا اقر له رجل فصدقه ثم رد
اقراره لا يصح وكالابرا عن الدين ثبوته لا يتوقف على القبول ويرتد بالرد
لما فيه من معنى الاسقاط والتمليك اما الاسقاط فظاهر واما التمليك
فلقوله تعالى وان تصدقوا خير لكم سمي الابرا تصدقا كذا في فتح القدير
والصواب ان يقال بينهما انهم وفقوا بينهما بان يرتد برده عند التفويض
لا بعد ما قبله كما في الفصول واما ما ذكره في انه بعد التفويض محمول
على ما اذا قبله ووفق بينهما في جامع الفصولين بانه يحتمل ان يكون
فيه روايتان لا تمليك من وجه فيصح رده قبل قبوله نظرا الى التمليك
وتصح رواية قبله الرد نظرا الى التعليق انتهى وحاصله ان ابن الهمام
حمل رواية قولهم بصحة الرد على اختيارها زوجها وقولهم بعدم
صحته على ما قالت رددته وهو حمل قاصر لانه خاص بما اذا جعل
امرها بيدها وقولهم انه يرتد بالرد شامل لما اذا جعل الامر بيدها او
بيد اجنبي كما صرح به في جامع الفصولين ولا يمكن هذا الحمل في امر
الاجنبي فتعين ما وفق به المشايخ من انه يرتد قبل القبول لا بعده
كالابرا وجوابه انه يتاتى من الاجنبي ايضا بان يقول للزوج اخترتك
كما لا يخفى وفي كلام الشارحين نظر لان قولها بعد القبول رددت
اعراض مبطل لخيارها وقد وقع في هذا الفصل ثلاث منها مناقضات
احداها ما قدمناه وجوابها الثانية ما وقع في الفصول انه لو قال لامراته
امرك بيدك ثم طلقها بائنا خرج الامر من يدها وقال في موضع اخر
لا يخرج وان كان الطلاق بائنا ووفقه بان الخروج فيما اذا كان الامر منجزا

وعدمه اذا كان الامر معلقا بان قال ان كان كذا فامرك بيدك والحق ان
في المسئلة اختلاف الرواية والاقوال وظاهر الرواية ان الامر باليد يبطل
تنجيز الابانة بمعنى انها لو طلقت نفسها في العدة لا يقع لا بمعنى بطلانه
بالكلية لما قدمناه من انها لو طلقت نفسها بعد التزوج وقع عند الامام
وتدل عليه قولهم في باب التعليق وزوال الملك بعد اليمين لا يبطلها
بناء على ان التنجيز بمنزلة تعليق طلاقها باختيارها نفسها وان كان تمليكا
وفي التتمة معلما بعلامة فيه ان فعلت كذا فامرك بيدك ثم طلقها
قبل وجود الشرط طلاقا باينا ثم تزوجها يبقى الامر في يدها ثم رقم
لا يبقى الامر في ظاهر الرواية ثم رقم لو ان تزوجها قبل انقضاء العدة
فالامر باق وان تزوجها بعد انقضائها لا يبقى انتهى فقد صرح بعدم
بقايه مع الامر المعلق في ظاهر الرواية فلا يصح التوفيق بانه يبقى اذا كان
معلقا فالحق ان في المسئلة اختلاف الرواية كما ان الظاهر في مسئلة
رد التفويض ان فيها روايتين وتدل على ذلك ما في الهداية فانه نقل
رواية عن ابي حنيفة بانها لا تملك رد الامر كما لا تملك رد الايقاع ثم ذكر
بعدها وجه ظاهر الرواية ولا يحتاج الى ما تكلفه ابن الهمام والشارحون
في المسئلتين وفي البزازية له امرأتان جعل امر احدهما بيد الاخرى ثم
طلق المفوض اليها باينا او خالعها ثم تزوجها يصير امرها بيدها بخلاف
ما لو جعل امرها بيدها نفسها ثم طلقها باينا على ما مر لانه تمليك انتهى
الثالثة ما وقع في هذا الكتاب والهداية وعامة الكتب ان الامر باليد
يصح اضافته وتعليقه نحو امرك بيدك يوم يقدم فلان واذا جاء غد
وبه خالف ايضا بابا التمليكات وذكر قاضي خان في شرح الزيادات
ما يخالفه فانه قال لو قال امرك بيدك فطلقي بعد ثلاثا للسنة او ثلاثا
اذا جاء غد فقالت في المجلس اخترت نفسي طلقت ثلاثا للحال ولو قامت
عن مجلسها قبل ان تقول شيئا بطل انتهى ودفعها ان ما ذكره القاضي خان
التعليق مراد ابدا لفظا وليس المنجز محتملا للتعليق فلا يكون معلقا
وان نواه قوله وفي امرك بيدك اليوم وغدا يدخل اي الليل لانه تمليك
واحد فانه لم يفصل بينهما بيوم اخر فكان جمعا بحرف الجمع في التمليك
الواحد فهو كقوله امرك بيدك في يومين وفي مثله تدخل الليلة
المتوسطة استعمالا لغويا وعرفا فقول الشارح تبعا للهداية وقد يهجم
الليل ومجلس المشورة لم ينقطع مردود لانه يقتضي دخول الليل في اليوم
المنفرد لذلك المعنى قوله وان ردت في يومها لم يبق في الغد يعني اذا
اختارت زوجها في يومها انتهى ملكها فلا تملك اختيارها نفسها بعد
ذلك وعليه الفتوى كذا في الولوالجية قيد بقوله اليوم وغدا لانه لو

قال امرك بيدك اليوم وامرك بيدك غدا فهما امران ذكره قاضي خان من غير
ذكر خلاف فعزوه في الهداية هذا الفرع الى ابي يوسف ليس لاثبات خلاف
فيه وانما هو لكونه خرجه فيتفرع عليه عدم اختيارها نفسها ولو قال
امرك بيدك اليوم غدا بعد غد فهو امر واحد في ظاهر الرواية لانها اوقات
متزادفة كقوله امرك بيدك ابدا فيرتد بردها مرة وعن ابي حنيفة ان
لها ثلاثة امور لانها اوقات حقيقية كذا في الجامع التمرتاشي وقد علم من
باب اضافة الطلاق الى الزمان انه لو قال امرك بيدك اليوم انه يتقيد با (لمجلس)
وقد صرح به في فتح القدير وفي الذخيرة لو قال امرك بيدك يوما او شهرا او
سنة فلها الامر من تلك الساعة الى استكمال المدة المذكورة ولا يبطل بالقيام
عن المجلس ولا بشيء اخر ويكون الشهر هنا بالايام اجماعا ولو عرف فقال هذا
اليوم او هذا الشهر او هذه السنة كان لها الخيار في بقية اليوم والشهر
والسنة ويكون الشهر هنا على الهلال وذكر الولوالجي اذا قال امرك بيدك
الى راس الشهر فلها ان تطلق نفسها مرة واحدة في الشهر لان الامر متحد
ولو قالت اخترت زوجي بطل خيارها في اليوم ولها ان تختار نفسها في الغد
عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف خرج الامر من يدها في الشهر كله ولو قال
امرك بيدك هذه السنة فاختارت نفسها ثم تزوجها لم يكن لها خيار في باقي
السنة ولو طلقها زوجها واحدة ولم يدخل بها ثم تزوجها في تلك السنة
فلها الخيار عند ابي حنيفة لان طلقات هذا الملك ما استوفيت بعد وقال
ابو يوسف لا خيار لها لانه انما يكون في الملك وقد قدمنا نظيره في باب اضافة
الطلاق الى الزمان انه لو قال امرك بيدك الى عشرة ايام فالامر بيدها
من هذا الوقت الى عشرة ايام يحفظ بالساعة ولو قال انت طالق الى سنة
يقع بعد السنة الا ان ينوي الوقوع للحال والعتق كالطلاق وقدمنا انواعا
من هذا الجنس وهي مذكورة هنا في الخلاصة والبزازية والكل ظاهر الا
ما فيهما من ان الابراء الى شهر كالطلاق الا اذا قال عنيت بالابراء الى شهر
التاخير اليه فحينئذ يكون تاخيرا اليه انتهى فانه يقتضي صحة اضافة الابراء
وقد صرح في الكنز من اخر الاجارة انه من قبيل ما لا يصح اضافته وقيد
باتحاد الامر باليد لانه لو كرره بان قال امرك بيدك وامرك بيدك او جعلت
امرك بيدك وامرك بيدك كانا تفويضين لان الواو للعطف لا للجزاء كذا لو
قال امرك بيدك فامرك بيدك فهو واحد لان معناه صار الامر بيدك
بجعل الامر بيدك كقوله جعلتك طالقا او فانت طالق او قال قد طلقتك
فانت طالق طلقت واحدة ولو جمع بين تفويضين بالواو والفاء او
بغيرهما فان كان بغيرهما فان قال امرك بيدك طلقي نفسك فاختارت
نفسها فقال لم ارد بالامر الطلاق يصدق قضاء مع يمينه لانه ما وصل قوله

قوله طلقني بالكلام المبهم لانه لم يذكر حرف الوصل فكان كلاما مبتدا فلم يصر
تفسيرا للمبهم ولو كان بالعطف كقوله امرك بيدك واختاري فطلقني فاختارت
لا يقع شيء لانه عطف قوله فطلقني على التفويضين المبهمين فلا يكون تفسيرا
لهما فبقي كلاما مبتدا وقوله اخترت لا يصلح جوابا له فلا يقع وان طلقت
واحدة رجعية لانه لا يصلح جوابا له وكذا لو قال امرك بيدك واختاري
فاختاري او قال اختاري فامرك بيدك ولو قال امرك بيدك فاختاري فطلقي
نفسك فاختارت نفسها طلقت ثنتين مع يمينه انه لم يرد بالبد الثلاث
لانه اتى بالتفويضين المبهمين بالعطف وهو الاشتراك فصار طلقي تفسيرا لهما
وكذا لو قال اختاري واختاري او قال امرك وامرك بيدك فطلقي نفسك فلقلنا
طلقت ثنتين ولو امرك بيدك اختاري اختاري فطلقي نفسك واختارت
نفسها فقالت لم ارد به الطلاق تقع تطليقة بائنة بالخيار خبر لان قوله فطلقي
تفسير للاخير فقط ولو قال امرك بيدك فاختاري او اختاري فامرك بيدك
فالحكم للامر حتى اذا نوى الثلاث يصح ولو انكر الثلاث واقر بالواحدة
يحلف لان الامر يصلح علة والاختيار يصلح حكما لا علة فصار الحكم للامر تقدم
او تاخر وكذلك لو قال امرك بيدك فطلقي نفسك او طلقي نفسك فامرك
بيدك ولو قال امرك فاختاري فطلقي فاختارت بانت بواحدة بالامر لان
قوله فاختاري تفسير للامر وقوله فطلقي تفسير لقوله فاختاري ولو
قال امرك بيدك فاختاري طلقي نفسك فاختارت لم يقع شيء اذا لم يرد بالامر
والتخيير طلاقا وان طلقت نفسها وقعت رجعية وتمامه في المحيط وسياتي
انشاء الله تعالى الجمع بين التفويضين للاجنبي وفي الجامع لو قال انت
طالق اليوم وراس الشهر يقع واحدة فيلزمنا وينبغي ان يكون راس الشهر
عندنا اما ان كان بينهما حايل وقع طلاقان في وقتين وقيل ما وقع في الجامع قول
محمد وهو يعتبر الفاصل وعند ابي يوسف تطلقتان ولو قال امرك
بيدك اليوم فعن محمد الى الغروب ولو قال في اليوم يتقيد بالمجلس ذكره
القدوري ولو قال في هذا الشهر فردته بطل عندهما لانه تمليك واحد
وعن ابي يوسف تبطل في ذلك المجلس لا في غيره كما لو قامت من مجلسها
وقيل الخلاف بالقلب ولو قال اليوم او شهرا فردته بالرد وقال هو تمليك
نصا تعليق معنى فمتى لم يذكر الوقت فالعبرة للتمليك ومتى ذكره فالعبرة
للتعليق كذا في المعراج قوله ولو مكثت بعد التفويض يوما ولم تقم او جلست
عنه او اتكات عن قعود او عكست او دعت اباها للمشورة او شهودا للاشهاد
او كانت على دابة فوقفت بقي خيارها وان سارت لا اي لا يبقى خيارها لما
قدمناه ان المخيرة لها الخيار في مجلسها وانه لا يتبدل حقيقة بالتبادل او
حكما بما يدل على الاعراض وما ذكره لم يتبدل فيه حقيقة وحكما فلهذا

بقي خيارها وقدمنا انه لا يبطل بتبدل المجلس حقيقة على الصحيح الا اذا
كان معه دليل الاعراض ولذا قال في الخلاصة رجل خير امراته فقبل ان
تختار نفسها اخذ الزوج بيدها فاقامها او جامعها طوعا او كرها خرج الامر
من يدها وفي مجموع النوازل وفي الاصل من نسخة الامام خواهر زاده
المخيرة اذا قامت لتدعو الشهود بان لم يكن عندها احد يدعو الشهود
لا يخلو اما ان تتحول عن موضعها او لم تتحول ان لم تتحول لا يبطل الخيار بالاجماع
وان تحولت عن موضعها اختلف المشايخ فيه بناء على ان المعتبر في بطلان
الخيار اعراضها او تبدل المجلس عند البعض ايهما وجد وعند البعض الاعراض
وهذا اصح انتهى واراد بسير الدابة المبطل ان يكون بعد التفويض بمهلة
فلو اختارت مع سكوته والدابة تسير طلقت لانه لا يمكنها الجواب باسرع
من ذلك والمراد بالاسراع ان يسبق جوابها خطوتها فلو سبق خطوتها
جوابها لم تبن كذا في الخلاصة واطلق المص في السير فشمل ما اذا كان الزوج
معها على الدابة او المحمل ولم يكن لها قايد اما اذا كان في المحمل يقودها
الجمال لا يبطل لانه كالسفينة في هذه الحالة واشار بالسير الى كل عمل دل
على الاعراض فشمل فيه ما لو دعت بطعام فاكلت او اغتسلت او امتشطت
او اختضبت او اشتغلت بالنوم او جومعت او ابتدات الصلاة او انتقلت
الى شفع اخر في النفل المطلق او كانت راكبة فنزلت او تحولت الى دابة
اخرى او كانت نازلة فركبت ومما لو تريد ان يعتق عبد فوض سيده اليها
عتقه قبل ان تطلق نفسها ومما لو قالت اعطني كذا ان طلقتني كما في الخلا
واختلف في قليل الاكل ففي الخلاصة الاكل يبطل وان قل قال الفقيه ورثي ان
قل لا يبطل والشرب لا يبطل اصلا انتهى وقيد بسير الدابة لانها كانت في
السفينة فسارت لا يبطل خيارها كذا في الخلاصة واشار بهذه المسايل
الا التبسير الى كل عمل لا يدل على الاعراض فدخل الاكل اليسير الى احد الفن
والشرب مطلقا من غير ان تدعو بطعام ولبس ثوبها من غير قيام
ونومها قاعدة وقراتها وتسبيحها قليلا وفي الخلاصة لو قال لها امرك
بيدك وامر هذه ايضا لامراة اخرى بيدك فقالت طلقت فلانة ثم قالت
طلقت نفسي جاز وبهذا لا يتبدل المجلس وكذا لو قال لله علي
وهدية بدنة وحجة والحمد لله رب العالمين شكرا لما فعلت الي وقد
طلقت نفسي جاز وما قالت لا يتبدل المجلس ولو لم تقل هكذا ولكنها
قالت ما تصنع بالولد ثم طلقت نفسها يقع انتهى وفي جامع الفصولين
او تكلمت بكلام هو ترك للجواب كما لو امرت وكيلها ببيع او شرا او اجنبيا
به بطل خيارها ولو قالت لو لم تطلقني بلسانك لا يبطل وفيه نظر لانه
يتبدل به المجلس لانه كلام زايد انتهى واجاب عنه في فتح القدير

بان الكلام المبدل للمجلس ما يكون قطعا للكلام الاول وافاضة في غيره وليس
هذا كذلك بل الكل متعلق بمعنى واحد وهو الطلاق انتهى ودخل ما لو كانت
تطلق المكتوبة فاتمتها وفي نفل مطلق فانه شفعا فقط وفي الخلاصة
والاربع قبل الظهر والوتر بمنزلة الفريضة وصححه في المحيط انتهى وفي
الخانية اذا كان الطلاق والعتق من الزوج فيما امرا واحدا لا يخرج الامر
من يدها بما تقدم ومما لو جعل امرها وامر عبيده بيدها فبدات
بعتق العبد ثم طلقت نفسها فهو فوابين عند الزوج وعند غيره في بدائها
بعتقه فالاول بدل على الاعراض دون الثاني فقيد بالاتكاء لانها لو اضطجعت
قال بعضهم لا يبطل الامر وقال بعضهم ان هيات الوسادة كما يفعل للنوم
بطل كذا في الخلاصة واشار الى انها لو كانت محتبية فتربعت او على العكس
لا يبطل بالاولى كما في جامع الفصولين وقيد بدعوتها الشهود لانها
لو دعت التهم وليس عندها احد يدعوهم ففيه اختلاف قدمناه
قريبا ولو قال فاوقفتها مكان وقفت لكان اولى ليعلم الحكم في وقوفها
بدون ايقافها في الاولى ومسئلة الايقاف في جامع الفصولين ولا يخفى
ان هذا كله اذا كان التفويض منجزا مطلقا اما اذا كان معلقا بشرط فلا
يصير الامر بيدها اذا جا الشرط فلم يعتبر مجلس العلم ان كان معلقا والتبدل
في ذلك المجلس ليس بشرط لكن يرتد بالرد واما اذا كان موقتا بوقت
منجزا او معلقا فالامر بيدها ما دام الوقت باقيا علمت او لا فاذا مضى
الوقت انتهى علمت تمكث اليوم ليس بلازم بل المراد المكث التابع اذا لم
يوجد دليل الاعراض يوما كان او اكثر كما في غاية البيان وفي جامع الفصولين
ولو مشت في البيت من جانب الى جانب اما لو خيرها وهي قاعدة
في البيت فقامت بطل بمجرد قيامها لانه دليل الاعراض قوله والفلك
كالبيت لا كالدابة ولا فرق بينهما حقيقة لتبدل المجلس حقيقة وافترقا
بان سير الدابة يضاف الى راكبها والسفينة الى الماء والريح وفي جامع الفصولين
لو قال لها امرك بيدك كلما شئت فلها ان تطلق نفسها في كلما شاءت في ذلك
المجلس او في المجلس اخر الا انها لا تطلق دفعة واحدة الثلاث من واحدة
وانما لها في المجلس تفريق الثلاث فلو شاءت في العدة وقع لا بعد زوج
اخر خلافا لزفر واذا وقع كلما من عدم التقييد بالمجلس لكن لا يفيد
ان التكرار وكيف وان وجبت وكم فاين وانما تتقيد بالمجلس والعتق
كالطلاق في هذه المسائل حتى لو قال فيما يفيد التكرار الا انها تم انشا العتق
عتق وكذا الطلاق واستشكله مولفه بانه مخالف لقولهم لو اختارت زوجها
بطل واجيبت عنه فيما كتبته على جامع الفصولين بانه يفرق بين اختيارها
الزوج وبين قولها لا اشا في مشيئة مكررة بان الاختيار للزوج مبطل اصلا

التفويض وفي جامع الفصولين ايضا قال امرها بيدها ان قامت ثم نامت وطلقت
نفسها فقال انك علمت منذ ثلاثة ايام ولم تطلقي في مجلس علمك قالت
لا بل علمت الان فالقول قولها فاذا امرك بيدك فطلقت نفسها فقال انما طلقت
نفسك بعد الاشتغال بكلام او عمل وقالت لا بل طلقت نفسي في ذلك المجلس
بلا تبدل له فالقول قولها لانه وجد سببه باقراره وهو التخيير والظاهر
عدم الاشتغال بشيء اخر قال خيرتك امس فلم تختاري وقالت قد اخترت
فالقول قوله قال لقنه جعلت امرك بيدك في العتق امس فلم تعتق نفسك
وقال القن فعلته لا يصدق اذ المولى لم يقر بعتقه لانه جعل امره بيده لا يوجب
العتق ما لم يعتق القن نفسه والقن يدعي ذلك والمولى لم يقر بعتقه لانه
جعل المولى بنكره ولا قول للقن في الحال لانه يخبر فيما لا يملك انشاوه لخروج
الامر من يده لتبدل مجلسه اقول على هذا في مسئلة الاشتغال بكلام
الخ ينبغي ان لا يقبل قولها انتهى وقد اجيبت عنه في حاشيته بالفرق بينهما
لانه في المسئلة الاولى اتفقا على صدور الايقاع منها بعد التفويض والزوج
يدعي ابطال ايقاعها فلا يقبل منه وفي الثانية لم يقر المولى بالايقاع من
القن بعد التفويض والزوج يدعي فان قلت هذا التفويض يصح في النكاح
الفاسد كالصحيح قلت قال في البزازية من فصل النكاح الفاسد جعل امرها
بيدها في النكاح الفاسد ان ضربها بلا جرم فطلقت نفسها فحكم التفويض
ان قيل يكون متاركة كالطلاق وهو الظاهر فله وجه وان قيل لا فله وجه
ايضا لان المتاركة فسخ وتعليق بالشرط لا يصح ولو قال لها طلقي نفسك
فطلقت نفسها تكون متاركة لانه لا تعليق فيه وفي الاول تعليق الفسخ
بالضرب انتهى وقال في المصباح شاورته واستشرته راجعته لارى فيه
واشار علي بكذا اراني ما عنده من المصلحة فكانت اشارته حسنة وهي
والاسم المشورة وفيها لغتان بسكون السين وفتح الواو وضم الشين وسكون
الواو انتهى قوله **فصل في المشيئة** ولو قال لها طلقي
نفسك ولم ينو او نوى واحدة فطلقت وقعت رجعية وان طلقت ثلاثا
ونواه وقعت اي وقع الثلاث لان قوله طلقي نفسك معناه افعلي فعل التطليق
وهو مذكور لغة لانه جزء معنى اللفظ فيصح نية العموم وهو في حق الامة
ثنتان وفي حق الحرة ثلاث وقد تقدم الفرق بينه وبين قوله طلقتك وانت
طالق واشار الى نية الثنتين لا تصح هنا ايضا لكونه عددا واطلق تطليقها
الثلاث فشمل ما اذا وقع قالت طلقت نفسي ثلاثا وقولها قد فعلت مع
نية الثلاث كما في الخانية وشمل ما اذا اوقعت الثلاث بلفظ واحد او متفرقا
كما في فتح القدير وقيد بنية الثلاث لانها لو طلقت ثلاثا وقد نوى واحدة
لا يقع شيء عند الامام كما سياتي وقيد بخطابها لانه لو قال طلقي اي نساي

طلقت فشيت فطلقت نفسها او قال امر نسائي بيدك لم يقع شي كذا
في الخانية ثم اعلم ان المخاطب هنا لم يدخل تحت عموم خطابه ودخل في
قوله نسائي كلهن طوالق اذا دخلت الدار فاذا دخلت هي طلقت هي
وغيرها كما في الخانية ايضا قوله وبابنت نفسي طلقت لا باخترت
يعني ان ابنت نفسي يصلح جوابا لطلقي نفسك ولا يصلح اخترت نفسي
جوابا له والفرق بينهما ان الابانة من الالفاظ الطلاق لانه كناية
والمفوض اليها الطلاق والاختيار ليس من الفاظه لا صريحا ولا كناية
بدليل الوقوع بابنتك دون اخترتك وان نوى الطلاق وتوقفه على
اجازته اذا قالت ابنت نفسي بشرط نيتهما كما في تلخيص الجامع وعدم
التوقف اذا قالت اخترت نفسي منه بخلاف ما اذا قالت جعلت
الخيار الي او جعلت امري بيدك وانما صار كناية باجماع الصحابة فيما اذا
حصل جوابا للتخيير على خلاف القياس وصلح جوابا للامر باليد ايضا
لانه هو التخيير معنى فثبت جوابا له بدلالة نص اجماعهم على
التخيير لانه قوله امرك بيدك ليس معناه الا انك مخيرة في امرك الذي
هو الطلاق بين ايقاعه وعدمه فهو مرادف للتخيير بلفظ التخيير بينه
وبين عدمه وفي المحيط من العتق لو قال لامته اعتقي نفسك فقالت
اخترت كان باطلا انتهى بخلاف ما اذا قال جعلت الخيار الي او جعلت
امري بيدي فانه يتوقف فاذا اجاز صار امرها بيدها كما قدمناه واشار
بقوله طلقت الى انه رجعي لان مخالفتها في الوصف فقط فوقع اصل
الطلاق دون ما وصفته به بخلاف ما لو قال طلقي نصف تطليقة فطلقت
واحدة او ثلاثا فطلقته الفاحيث لا يقع شي لان المخالفة في الاصل وفي
فتح القدير واعلم ان المسئلتين ذكرهما التمرتاشي والخلاف فيهما في
الاصل انما هو باعتبار صورة اللفظ ليس غير اذ لو وقعت على الموافقة
اعلى الثلاث والنصف كان الواقع هو الواقع بالتطليق والالف والخلاف
في مسئلة الكتاب باعتبار المعنى فان الواقع بمجرد الصريح ليس هو
الواقع بالبائن وقد اعتبر الخلاف بمجرد اللفظ بلا مخالفة في المعنى خلافا
نظرا الى انه الاصل في الايقاع والخلاف في المعنى غير خلاف وفيه ما لا يخفى
انتهى ولا فرق بين طلقي نفسك وقوله طلقي نفسك تطليقة رجعية
ولا فرق بين قولها ابنت نفسي وبين قولها طلقت نفسي بائنة في
وقوع الاصل والغاء الوصف كما في البدائع وفيها من العتق لو قال لامته امر
عتقك في يدك او جعلت عتقك في يدك او خيرتك في عتقك فاعتقت
نفسها في المجلس عتقت ولا يحتاج الى نية السيد انتهى فينبغي ان يكون في
الطلاق كذلك فتصير هذه الالفاظ بمنزلة طلقي نفسك لا يحتاج الى نية وافاد

بعدم صلاحيته للجواب ان الامر يخرج من يدها لاشتغالها بما لا يعنيها
كما في فتح القدير وودل اقتصاره على نفي الاختيار ان كل لفظ يصلح للايقاع
من الزوج يصلح جوابا لطلقي نفسك كجواب الامر باليد كما صرح به في
الخلاصة وذكر في القنية قال لها طلقي نفسك فقالت حلال الله علي حرام
يقع بخوارزم وبخارى انتهى وفي البزازية اخترت قاعدة جواب
لامرك بيدك ولاختاري لا لطلقي وطلقت جوابا للكل والامر لا يصلح تفسيرا
للامر لان اقامة التفريق في الاول غير مفوض اليه وكذا الاختيار
للاختيار وطلقي نفسك تصلح تفسيرا لقوله امرك بيدك ويقولوا اختار
انتهى قوله ولا يملك الرجوع اي ولا يملك الزوج الرجوع عن التفويض
سواء كان بلفظ التخيير والامر باليد او طلقي نفسك لما قدمنا انه يتم
بالملك وحده من غير توقف على قبول او انه تمليك فيه معنى التعليق
فباعتبار التمليك تقيد بالمجلس وباعتبار التعليق لم يصح الرجوع عنه
ولا عزلها ولا نهيها وفي جامع الفصولين والخانية لو صرح بوكالتها فقال
وكلتك في طلاقك كان تمليكا كقوله طلقي نفسك انتهى بناء على ان الوكيل
من يعمل لغيره وهذه عاملة لنفسها حتى لو فوض اليها طلاق ضرتها
او فوض اجنبي اليها طلاق زوجته كان توكيلا فيملك الرجوع عنه لكونها
عاملة لغيرها ولا يقتصر على المجلس وفي فتح القدير وكذا المديون
في ابراء ذمته بقول الداين له ابرا ذمتك عامل لغيره بالذات
ولنفسه ضمنا على ما قدمنا والتوكيل استعانة فلو لزم ولم يملك الرجوع
عاد على موضوعه بالنقض وقدمنا عدم ظهور الفرق بين طلقي وابراه
ذمتك اذ كل ما يمكن اعتباره في احدهما يمكن في الاخر وان عدم الرجوع
ايضا يتفرع على معنى الملك الثابت بالتمليك بناء على انه يثبت بلا توقف
على القبول شرعا على ما صرح به في الذخيرة وانه لا حاجة الى تزنيه
على معنى التعليق المستخرج لانه يمكن مثله في الوكالات والولايات
فلو صح لزم ان لا يصح الرجوع عن توكيل وولاية واما الاقتصار على المجلس
فبالاجماع على خلاف القياس انتهى وقد قدمنا في فصل الاختيار انه
سهو لانه لا يمكن مثله في الوكالات شرعا لانه لا يصح تعليق الاجارة
بالراي المحتمة بالشرط والطلاق يصح تعليقه وقد استمر على سهوه
هنا ولو قال انه يمكن مثلها في التوكيل بالطلاق لكان صحيحا لان التعليق
المستخرج يمكن فيه على معنى ان طلقتها فهي طالق مع انه يصح الرجوع
منه واما التوكيل بالبيع والشرا والولايات فلا دخل لها والله سبحانه
الموفق وقد ظهر لي الفرق بين طلقي وابرا ذمتك وهو انهما وان اشتركا
في العمل للنفس بحلها نفسها وبراة ذمته وللغير بامتثال امر الزوج والداين

دبي

ع

لما كان الطلاق محظوراً وان في الجملة وهو ابغض المباحات عند الله كما في
الحديث لم يكن مقصود الزوج الا ان يكون عاملة لنفسها فقصد اولهذا
قالوا لا يكره التفويض وهي حايض كان الابراء عن الدين مستحبا
سببا للثواب لم يكن مقصودا الا ان يكون المديون عاملا له لا لنفسه
ليحصل الثواب له على فعل المستحب فقصد الا ضمنا ومن العجب ما ذكره
الشارح الزيلعي في الوكالة عند قوله ويبطل توكيله الكفيل بمال ان قول
الداين ابرأ ذمتك تمليك لا توكيل كما لو قال لها طلقي نفسك فانه يلزم
عليه تقييده بالمجلس وعدم صحة الرجوع عنه والمنقول خلافه ومن
العجب ما في معراج الدراية في فصل الاختيار انه لا يلزم من كونه تمليكا
ان لا يصح الرجوع عنه لا تنتقاضه بالهبة فانها تمليك ويصح الرجوع
عنها فانه على تقدير التسليم يلزم عليه التقييد بالمجلس وقدمنا
انه لو امره بابرائه نفسه لا يتقيد بالمجلس وذكر القارسي في شرح التلخيص
ان الفرق ان الطلاق والعتاق مما يقبل التعليق بالشرط فكان التفويض
فيهما تمليكا لا توكيلا محضا فاقتصر على المجلس وان الطلاق والعتاق
مما يحلف به فكان يمينا فلم يمكن الرجوع عنه بخلاف التفويض كما في
الابراء واخواته لانها لا تقبل التعليق بالشرط فكان توكيلا محضا فلم يقتصر
على المجلس وامكن الرجوع انتهى وفي الخانية من كتاب الوكالة امراة
قالت لزوجها اذا جاء غد فاخلعني على الف درهم كان ذلك توكيلا حتى
لو نهته عن ذلك صح نهيها وكذا لو قال العبد لمولاه اذا جاء غد فاعتقني
على الف درهم انتهى وفي كافي الحاكم اذا وكل الرجل امراته بخلع نفسها فخلعت
نفسها منه بمال او عرض فان ذلك لا يجوز الا ان يرضى وهذا بمنزلة البيع
في هذا الوجه ولو قال لامراته اشتري طلاقك منه بما شئت وقد وكلتك
بذلك فقالت قد اشتريته لا يقع ما لم يقل بعت ما لو قال اخلعي نفسك مني
فقالت خلعت وقع بلا قبوله قوله وتقيد بمجلسها الا اذا زاد متى
شئت لما قدمناه انه تمليك وهو يقتصر على المجلس واذا زاد متى
شئت كان لها التطليق في المجلس وبعده لان كلمة متى عامة في الاوقات
فصار كما اذا قال في اي وقت شئت ومراده من متى ما دل على عموم
الوقت فدخل اذا واورد عليه انه ينبغي ان يكون اذا عند الامام كان كما
تقدم في اذا لم اطلقك فيتقيد بالمجلس وقدمنا جوابه بامكان ان تعمل
شرطا فيتقيد وان تعمل ظرفا فلا يتقيد والامر صار في يدها بيقين فلا
يخرج بالشك ودخل حين قال في المحيط ولو قال حين شئت فهو بمنزلة
قوله اذا شئت لان الحين عبارة عن الوقت انتهى وقيد بما يدل على عموم
الوقت احترازا عن ان وكيف وحيث وكم واين وايناً فانه يتقيد بالمجلس

وكلما

وكلما كمتى في عدم التقييد بالمجلس مع اختصاصها بافادة التكرار الى الثلاث
على ما اسلفناه في فصل الامر باليد والارادة والرضا والمحبة كالمشيئة بخلاف
ما اذا علقه بشيء اخر من افعالها كالاكل فانه لا يقتصر على المجلس في الجميع
ثم اعلم ان التفويض اليها بلفظ التطليق يتقيد بالمجلس سواء اطلقه او علقه
بمشيئتها الا في متى واذا وحين وكلما كما قدمنا ولكن بين اطلاقه وتعليقه
بغير الاربع فرق فانه مع الاطلاق يتخير التمليك ومع التعليق اضافة
له لا يتخير ومن فروع ذلك انها لو طلقت نفسها بلا قصد غلطا لا يقع اذا
ذكر المشيئة ويقع اذا لم يذكرها كما قال في فتح القدير وقد قدمنا في اول باب
ايقاع الطلاق ما يوجب حمل ما اطلق من كلامهم من الوقوع بلفظة
الطلاق غلطا على الوقوع في القضاء لا فيما بينه وبين الله تعالى انتهى
ولو جمع بين ان واذا فلها مشيئتان مشيئة في الحال نظرا الى ان ومشيئة
في عموم الاوقات نظرا الى اذا قال في المحيط ولو قال ان شئت فانت
طالق اذا شئت مشيئة في الحال ومشيئة في عموم الاحوال لانه علق
بمشيئتها في الحال طلاقا معلقا بمشيئتها في اي وقت كان والمعلق بالشرط
كالمرسل عند وجود الشرط فاذا شاءت في المجلس صار كانه قال انت طالق
اذا شئت انتهى والظاهر انه لا فرق بين تعليق التطليق او الطلاق في
حق هذا الحكم لما في المحيط ايضا انه اذا قال لها طلقي نفسك ولم يذكر مشيئة
فهو بمنزلة المشيئة الا في خصلة وهي ان نية الثلاث صحيحة في طلقي
دون انت طالق ان شئت انتهى وظاهره انها اذا لم تشأ في المجلس خرج
من يدها لان المشيئة في المجلس هي الشرط للمشيئة في عموم الاوقات
وفي الظهيرية لو قال لامراتين له طلقا انفسكما ثلاثا وقد دخل بهما
فطلقت كل واحدة منهما ثلاثا بتطليق الاولى لا بتطليق الثانية لان تطليق
الاخرى بعد ذلك نفسها وصاحبتها باطل ولو بدأت الاولى فطلقت صاحبتها
ثلاثا ثم طلقت نفسها طلقت صاحبتها دون نفسها لانها في حق نفسها
مالكة والتمليك يقتصر على المجلس فاذا بدأت بطلاق صاحبتها دون
نفسها لانها في حق نفسها مالكة والتمليك يقتصر على المجلس فاذا بدأت
بطلاق صاحبتها خرج الامر من يدها وتطليقها نفسها لا يبطل تطليقها
الاخرى بعد ذلك لانها في حق الاخرى وكيلة والوكالة لا تقتصر على
المجلس ولو قال لهما طلقا انفسكما ان شئتما فطلقت احداهما نفسها
وصاحبتها لا تطلق واحدة منهما حتى تطلق الاخرى نفسها وصاحبتها
بخلاف ما تقدم فالحاصل ان كل واحدة منهما تنفرد بالايقاع على نفسها
وعلى ضرتها في المسئلة الاولى وفي المسئلة الثانية الاجتماع على الايقاع
شرط الوقوع ولو قال لهما امركما بايديكما يريد به الطلاق فالجواب فيه

ق

كالجواب فيما اذا قال طلقا انفسكما ان شئتما في انه لا ينفرد احدهما بالطلا
غير انهما يفترقا في حكم واحد وهو انهما لو اجتمعا على طلاق واحدة
منهما يقع وفي قوله ان شئتما لا يقع لان ثمة علق طلاق كل واحدة منهما
بمشيئتهما طلاقهما جميعا وههنا لم يعلق بل فوض تطليق كل واحدة منهما
الى رأيهما فاذا اجتمعا على طلاق واحدة يقع انتهى وفي قوله فاذا
بد ان بطلاق صاحبتها خرج الامر بالتطليق والفرق بينهما انهما في الامر
باليد مالكة لطلاق ضرتها لا وكيلة وفي الامر بالتطليق وكيلة فافهم
والامر بالتطليق يا من المعلق بمشيئتها كالامر باليد في حق هذا
الحكم كما في الخانية وفي المحيط طلقا انفسكما ثم قال بعد لا تطلقا انفسكما
فلكل واحدة منهما ان تطلق نفسها ما دامت في ذلك المجلس ولم تكن
لها ان تطلق صاحبتها بعد النهي لان توكيل في حق صاحبتها تمليك في
حقها انتهى ومما ذكرناه عن الظهيرية علم ان الفرق بين الامرين بالتطليق
المطلق والمعلق بمشيئتها في فرع ثاني غير ما نقلناه عن ابن الهمام وفي
الخانية لو قال لها طلقي نفسك اذا شئت فقالت قد شئت ان اطلق نفسي
كان باطلا ولو قال لها طلقي نفسك اذا شئت ثم جن جنونا مطبقا
ثم طلقت المراة نفسها قال محمد كل شي يملك الزوج ان يرجع كلامه تبطل
بالجنون وكل شي لم يكن له ان يرجع عن كلامه لا يبطل بالجنون انتهى وفيها
ايض لو قال اي نسائي شئت طلاقها فهي طالق فشاءت طلاقا الكل طلقن
الا واحدة ولو قال اي نسائي شاءت الطلاق فهي طالق فشئن طلقن انتهى
والفرق ان اي في الاول وصفت بصفة خاصة وفي الثاني بصفة عامة
فليتامل وفي تلخيص الجامع للصدر في باب الطلاق في المرض احد المامورين
ينفرد به ويبدل لا وهي بين منه بيع منهما قال لهما في مرضه وقد دخل بهما
طلقا انفسكما ثلاثا ملكت كل واحدة طلاقها ووكلت في طلاق الاخرى ولا
ينقسم ومن طلقت بتطليقها لا ترث لرضاها وكذا اذا بتطليقها معا الا ضافتها
فيه اليهما ولا ينقسم كالتوكيل بالبيع مع الموكل وبتطليق الاخرى ترث وان
طلقت جدها كالتمليكين بعده ولو قال طلقا ثلاثا انفسكما ان شئتما
يقتصر على المجلس للتمليك ويشترط اجتماعهما للتعليق فان طلقت احداهما
كليهما ثلاثا والاخرى مثلها بائنا ورثت الاولى لعدم رضاها نظيره طلقت
نفسها في مرضه فاجازه بخلاف سوالها والثانية لا ترث لرضاها ولو خرج
كلاهما معا ورثتا لعدمه ولو قال امركما بيدكما فكما مر غير ان هنا لو اجتمعت
على احداهما يقع وثم لا للتعليق نظيره وكل رجلين ببيع عبدين او طلاق
امراتين بمال معلوم قال طلقا انفسكما بالف يتقيد بالمجلس ويشترط اجتماعهما
ولا يرثان بحال ولو اجتمعا على احداهما صح بحصته من مهرها انتهى قوله

ولو قال لرجل طلق امراتي لم يتقيد بالمجلس الا اذا زاد ان شئت لانه توكيل
وانه استعانة فلا يقتصر على المجلس واشار الى انه له الرجوع عنه بخلاف
قوله لامراته طلقي نفسك لانها عاملة لنفسها فكان تمليكا لا توكيلا واذا
زاد ان شئت بان قال لرجل طلقها ان شئت فانه يتقيد بالمجلس ولو صرح
بانه وكيل كما في الخانية من الوكالة واشار الى انه لا رجوع له وقال زفر
هذا والاول سوا لان التصريح بالمشيئة كم لانه يتصرف عن مشيئته فصار
كالوكيل بالبيع اذا قيل له بع ان شئت ولنا انه تمليك لانه علق بالمشيئة
والمالك هو الذي يتصرف عن مشيئته والطلاق يحتمل التعليق بخلاف البيع
فانه لا يحتمله كذا في الهداية ونعقبه بعضهم لان البيع فيه ليس بمعلق
بالمشيئة بل المعلق فيه الوكالة بالبيع وهي تقبل التعليق وكانه اعتبر
التوكيل بالبيع بنفس البيع انتهى ورده في فتح القدير بانه غلط يظهر بادنى
تامل لان التوكيل هو قوله بع فكيف يتصور كون نفس قوله معلقا بمشيئة
غيره بل وقد يتحقق وقوع منه قبل مشيئة ذلك الغير ولم يبق لذلك الغير
سوى فعل متعلق التوكيل وعدم القبول والرد انتهى وهو سهو يظهر بادنى
تامل لانه لم يقل ان التوكيل معلق حتى يرد عليه ما ذكره وانما ذكر ان الوكالة
معلقة بالمشيئة والوكالة اثر التوكيل فجاز اطلاق التوكيل عليها في قوله
وكانه اعتبر التوكيل اي الوكالة والحق ان البيع والتوكيل به لم يعلق
بالمشيئة وانما المعلق الوكالة وتعليقها صحيح فيحتاج الى الفرق بين قوله
طلقها ان شئت وبع ان شئت ثم اعلم ان قول صاحب الهداية والبيع
لا يحتمله ظاهر في انه لا يحتمل التعليق بالمشيئة واذا لم يحتمله فهو يبطل او
يصح ويبطل التعليق قال في المحيط من كتاب الايمان من قسم التعاليق لو
قال لرجل بعت عبدي منك بكذا ان شئت فقبل يكون بيعا صحيحا اذ البيع
لا يحتمل التعليق انتهى قيد بقوله طلقها لانه لو قال امر امراتي بيدك
يقتصر على المجلس ولا يملك الرجوع على الاصح وان قال بعض هذا توكيل
لانه صرح بالامر كذا في الخلاصة ولذا لو قال جعلت اليك طلاقها فطلقها
يقتصر على المجلس ويكون رجعيا كذا في الخانية وفي الظهيرية لو قال
قل لامراتي امرك بيدك لا يصير الامر بيدها ما لم ينقل المامور بخلاف قل لها ان
امرها بيدها ولو قال امرها بيد الله وبيدك انفرد المخاطب وذكره تعالى هنا
للتبرك عرفا وكذا في فتاوى وكذا في العتاق والبيع والاجارة والخلع والطلاق
على مال ولو قال امرها بيدي وبيدك لا ينفرد المخاطب ولو قال طلقها ان شا
الله وشئت فطلقها المخاطب لا يقع لا ستعماله للاستثنا ولو قال طلقها ان شا الله
وشئت من المال فطلق المخاطب جاز لان المشيئة هنا تنصرف الى البدل لا النقض
انتهى فان قلت اذا جمع بين الاجنبي بين الامر باليد والامر بها لتطليق
فما المعتبر منهما قلت قال في الخانية لو قال لغيره امر امراتي بيدك فطلقها فقال

لها المامور انت طالق او قال طلقتك يقع تطليقة بائنة الا اذا نوى
الزوج ثلاثا فثلاث وكذا لو قال طلقها فامرها بيدك بخلاف ما لو قال
امرها بيدك في تطليقة او بتطليقة فطلقها المامور في المجلس وقعت
واحدة رجعية وكذا لو قال طلقها وقد جعلت امر ذلك اليك فهو تفويض
يقتصر على المجلس فتقع رجعية ولو قال جعلت اليك طلاقها فطلقها
يقتصر على المجلس ويكون رجعيا ولو قال طلقها فابنها او ابنها فطلقها
فهو توكيل يقتصر على المجلس وللزوج الرجوع وتقع بائنة وليس له
ان يوقع اكثر من واحدة ولو قال طلقها وقد جعلت امرها بيدك او جعلت
امرها بيدك وطلقها كان الثاني غير الاول لان الواو للعطف فاما حرف
الفا في هذه المواضع يكون لبيان السبب فلا يملك الا واحدة واذا ذكر
بحرف الواو وطلقها الوكيل في المجلس بتبين بتطليقتين لان الواقع
بحكم الامر يكون بائنا فاذا كان احدهما بائنا كان الاخر بائنا فان طلقها
الوكيل بعد القيام عن المجلس تقع رجعية لان التفويض يبطل بالقيام عن
المجلس ويبقى التوكيل بصريح الطلاق وكذا لو قال امرها بيدك وطلقها ولو قال
طلقها او ابنها او ابنها وطلقها في المجلس او غيره تقع تطليقتان لانه وكله
بالابانة والطلاق والتوكيل لا يبطل بالقيام عن المجلس فيقع طلاقان
انتهى وحاصله انه اذا جمع للاجنبي بين الامر باليد والامر بالتطليق
بالفا فهو واحد والاعتبار للامر باليد تقدم او تاخر فيتقيد بالمجلس
ولا يملك عزله وتقع بائنة والا كان بالواو فهما نوعان الامر باليد
تمليك يعطي احكامه والامر بالتطليق توكيل فياخذ احكامه وان امره
بالابانة والتطليق بالفا فهو توكيل وان كان بالواو فهو توكيل بالابانة
والتطليق فيقع طلاقان وان جمع بين الجعل اليه وبين الامر بالتطليق
وان قدم الجعل فهو تمليك وان اخره فهو توكيل وظاهره انه لا فرق بين
الفا والواو والى هنا ظهر الفرق بين التمليك والتوكيل في اربعة احكام
والتمليك يتقيد بالمجلس ولا يصح عنه الرجوع ولا العزل ولا يبطل بجنون
الزوج وانعكست هذه الاحكام في التوكيل ولو قال المص ولو قال لغيرها
طلقها لكان اولى ليشمل ما اذا امر زوجته بطلاق ضرتها كما قدمناه وسياتى
عن الخانية في باب التعليق انه لو قال كل امراة اتزوجها فقد بعت طلاقها
منك بدرهم ثم تزوج امراة فقالت التي كانت عنده حين علمت بنكاح غيرها
قبلت او قال طلقتها او قالت اشتريت طلاقها طلقت التي تزوجها وان قالت التي
عنده قبل ان يتزوج اخرى قبلت لا يصح قبولها لان ذلك قبول قبل الايجاب
انتهى واطلق الرجل فشمل ما اذا فوضه لصبي لا يعقل ومجنون ولهذا قال في المحيط
لو جعل امرها بيد صبي لا يعقل ومجنون فذلك اليه ما دام في المجلس لان هذا
تمليك في ضمنه تعليق فان لم يصح باعتبار التمليك يصح باعتبار معنى التعليق

فصحناه

فصححناه باعتبار التعليق فكانه قال ان قال لك المجنون انت طالق فانت
طالق وباعتبار معنى التمليك يقتصر على المجلس عملا بالشبهين انتهى لكن
في الخانية قال رجل فوض طلاق امراته الى رأي صبي قال في الاصل ان كان
ممن يعبر يجوز انتهى ومفهومه انه اذا كان لا يعبر لا يجوز ولا مخالفة بين
ما في المحيط وما فيها الا ان الصبي الذي لا يعقل يشترط ان يكون ممن يتكلم ليصح
ان يوقع الطلاق عليها ولا يلزم من التعبير العقل كما لا يخفى وفي الخانية لو
جن المجعول اليه بعد التفويض فطلق قال محمد ان كان لا يعقل ما يقول
لم يقع طلاقه انتهى فعلى هذا يفرق بين التفويض الى المجنون ابتداء وبين
طريان الجنون ونظيره ما ذكره في الخانية بعده ولو وكل رجلا ببيع عبده
فجن الوكيل جنونا يعقل فيه البيع والشرا ثم باع الوكيل لا ينعقد ولو وكل
رجلا مجنونا بهذه الصفة ببيع عبده ثم باع الوكيل نفذ بيعه لانه اذا
لم يكن مجنونا وقت التوكيل كان التوكيل ببيع تكون العهدة فيه على الموكل
فلا ينعقد اما اذا كان الوكيل مجنونا وقت التوكيل فانما وكل ببيع يكون العهدة
فيه على الموكل فاذا اذن لك نفذ بيعه على الموكل انتهى وفي تفويض الطلاق
وان كان لا عهدة اصلا وكلت الزوج حين التفويض لم يعلق الا على كلام
عاقل فاذا طلق وهو مجنون لم يوجد الشرط بخلاف ما اذا فوض الى مجنون
ابتدا او بين التفويض الى مجنون وتوكيله بالبيع فرقا فانه في التفويض
يصح وان لم يعقل اصلا باعتبار معنى التعليق وفي التوكيل بالبيع لا يصح الا
ان كان يعقل البيع والشرا كما قيده به في الخانية وكانه لم يعني المعتوه
ومن نوعي التفويض والتوكيل بالبيع ظهر انه يتسامح في الابتدا ما لم
يتسامح في البقا وهو خلاف القاعدة الفقهية من انه يتسامح في البقا
ما لا يتسامح في الابتدا ثم اعلم ان ما نقلناه من المحيط والخانية انما هو
فيما اذا جعل امرها بيد صبي او مجنون لا فيما اذا وكلهما فلا بد في صحة
التوكيل مطلقا من عقل التوكيل كما صرحوا به في كتاب الوكالة فعلى
هذا لا بد من التقييد بالعقل في كلام المصروح فهو من ما خالف فيها
التمليك التوكيل ولم يذكر المص جواب الامر بالتطليق المعلق بالمشية
وفي المحيط لو قال لرجل طلق امراتي ان شيت فقال شيت لا يقع لان
الزوج امره بتطليقها ان شا ولم يوجد التعليق بقوله شيت ولو قال
هي طالق ان شيت فقال شيت وقع لوجود الشرط وهو مشية ولو
قال طلقها فقال فعلت وقع لان قوله فعلت كناية عن قوله طلقت
ولو قال انت طالق ان شا فلان فقال فلان شيت لا يقع لتعذر وجود الشرط
انتهى وفي الخلاصة لو جعل امرها بيد رجلين لا ينفرد احدهما ولو قال
لهما طلقا امراتي ثلاثا فطلقها احدهما واحدة والاخر ثنتين طلقت

ثلاثا انتهى واشار المص الى انه لو ارسل التفويض اليها مع رجل فانه يجوز بالاولى
وقدمنا قريبا عن الظهيرية الفرق بين قوله قل لها امرك بيدك حيث
لا يكون الامر بيدها الا اذا قال لها وقوله قل لها ان امرك بيدك حيث يكون
الامر بيدها من غير قول الرسول وفي جامع الفصولين شهدا ان فلانا امرنا
ان نبلغ امراته انه فوض اليها فبلغناها وقد طلقت نفسها تقبل جازت
شهادتهما ولو شهدا ان فلانا قال لنا فوضنا اليها ففعلنا لم يجز نظير المسئلة
الاولى انهما لو شهدا ان فلانا امرنا ان نبلغ فلانا انه وكله ببيع قنه وقد علمناه
ثم تباعد جازت شهادتهما انتهى ولو قال المؤلف الا اذا اراد ان شئت او
شات لكان اولى لانه يتقيد بالمجلس اذا وجد احدهما لما في الخانية لو
قال لغيره انت وكيلي في طلاق امراتي ان شئت او هويت او اردت لم يكن
وكيلا حتى تشا المراة في مجلسها لانه علق التوكيل بمشيتها فيقتصر على
مجلس العلم كما لو علق الطلاق بمشيتها واذا شات في المجلس تكون وكيلا
فان قام الوكيل عن المجلس قبل ان يطلق بطلت الوكالة وقال بعض العلما
لا تبطل لان المعلق بالشرط عند وجود الشرط كالمرسل فتصير كانه قال بعد
مشيتها انت وكيل في طلاقها فلا يقتصر على المجلس قالوا والصحيح جواب
الكتاب لان ثبوت الوكالة بالطلاق بنا على ما فوض اليها من المشية
ومشيتها تقتصر على المجلس فكذلك الوكالة انتهى وحاصله انه لا بد
من مشيتها في مجلسها وتطليقه في مجلسها وهذا مما يلغز به فيقال وكالة
تتقيد به بمجلس الوكيل واياك ان تفهم من التقييد بالمجلس انه
تمليك لان ذاك فيما اذا علقه بمشيته وهنا علقه بمشيتها فكان توكيلا
فيملك قوله وفي القنية كتب الى اما بعد فان وصل اليك كتابي
فطلق امراتي ان سالت ذلك وعرض اليها فلم تسال الطلاق الا بعد اربعة
ايام او خمسة ثم سالته فطلقها لا يقع قال له طلق امراتي ان شاءت
لا يصير وكيلا ولها المشية في مجلس علمها فاذا شاءت وصار وكيلا فلو طلقها
في المجلس يقع ولو قام عن مجلسه بطل التوكيل وينبغي ان يحفظ هذا فان
البلوى فيه تعم فان عامة كتب الطلاق بهذه المثابة والوكالة يوجرون
الايقاع عن مشيتها ولا يدرون ان الطلاق لا يقع انتهى وقيد بقوله طلقها
لانه لو قال له رجل اريد ان اطلق امراتك ثلاثا فقال الزوج نعم فقال
الرجل طلقت امراتك ثلاثا فالصحيح ان هذا كقول الزوج لامراته نعم بعد
قولها له اريد ان اطلق نفسي ثم طلقت نفسها من انه لا يقع الا اذا نوى الزوج
لامراته نعم بعد قولها له اريد ان اطلق نفسي ثم طلقت نفسها من انه
لا يقع الا اذا نوى الزوج التفويض اليها وان عنى بذلك طلقي نفسك ان
استطعت او طلقها ان استطعت لا تطلق كما في الخانية ولو قال لا انهاك عن

طلاق امراتي لا يكون توكيلا ولو قال لعبده لا انهاك عن التجارة يكون اذنا في
التجارة لان قوله للعبد ذلك لا يكون دون ما لو راه يبيع ويشتري ولم ينهه
وثمه يصير ماذونا في التجارة فههنا اولى لو راى انسانا تطلق امراته فلم ينهه
لا يصير المطلق وكيلا ولا يقع كذلك هنا ولو قال لغيره وكلتك في جميع اموري
فطلق الوكيل امراته اختلفوا فيه والصحيح انه لا يقع وفي فتاوى قاضي خان
الفقيه ابو جعفر لو قال وكلتك في جميع اموري او اقمتك مقام نفسي لم تكن
الوكالة عامة وان كان امر الرجل مختلفا ليس له صناعة معروفة فالوكالة
باطلة وان كان الوكيل تاجرا ينصرف التوكيل الى التجارة قال رحمه الله ولو
قال وكلتك في جميع اموري التي يجوز بها التوكيل كانت الوكالة عامة في البياعات
والانكحة وكل شي وعن محمد لو قال هو وكيلي في كل شي جائز صنعه كان
وكيلا في البياعات والهبات والاجارات وعن ابي حنيفة انه يكون وكيلا
في المعاوضات دون الهبات والعتاق قال مولانا رضي الله عنه وهذا كله
اذا لم يكن في حال مذاكرة الطلاق وان كان في حال مذاكرة الطلاق يكون
وكيلا بالطلاق كذا في الخانية واطلق في فعل الوكيل فشمل ما اذا سكر فطلق
فانه يقع على الصحيح كما في الخانية واطلق في فعل الوكيل يشمل ما اذا وفيها
من فصل التوكيل بالطلاق منه مسائل مهمة لا باس بذكرها تكثيرا
للفوائد منها الوكيل بالطلاق او العتاق او غيرهما اذا قبل التوكيل وغاب
الموكل فان التوكيل لا يجبر على فعل ما وكل فيه الا فيما اذا قال له ادفع هذه
العين الى فلان فانه يجبر على دفعه لان الشي المعين جاز ان يكون امانة
عند الامر فيجب عليه تسليم الامانة واما في غيره من الطلاق وغيره انما
امره بالتصرف في ملك الامر وليس على الامر ايقاع الطلاق والعتاق فلا
يجب على التوكيل ومنها لو وكله بطلاق امراته يطلبها عند السفر وسافر
ثم عزله وسافر بغير حضر المراة الصحيح انه يملك عزله لانه لا يجب
عليها بطلبها ومنها لو وكله بالطلاق وقال كلما عزلتك فانت وكيلي قيل
لا يصح التوكيل لان فيه تغيير حكم الشرع والصحيح صحته ثم قيل لا يملك
عزله والصحيح انه يملك وفي طريق عزله اقوال قال السرخسي يقول
عزلتك عن جميع الوكالات ينصرف الى المعلق والمنجز وقيل يقول
عزلتك كلما وكلتك وقيل يقول رجعت عن الوكالة المعلقة وعزلتك عن
الوكالة المطلقة ومنها وكله بطلاق امراتيه فطلق احدهما طلقت ومنها
لو وكله ليطلقها للسنة فطلقها في غير وقت السنة لا يقع للحال ولا اذا جا
وقت السنة ولا يخرج عن الوكالة حتى لو طلقها بعد ذلك في وقت السنة
يقع ومنها لو طلقها الموكل ولو باينا فطلاق الوكيل باين ما دامت العدة
ولا ينعزل بابانة الموكل اذا لم يكن طلاق الوكيل بمال فلو لم يطلقها الوكيل حتى

تزوجها الموكل في العدة وقع طلاق الوكيل وان تزوجها بعد العدة لم يقع وكذا
لو طلقها الوكيل بعد ردة احدهما مادامت في العدة الا اذا قضى باللحاق ثم تبطل
الوكالة وارتداد الوكيل لا يبطلها الا بالقضاء باللحاق ومنها لو قال له اذا تزوجت
فلانة فطلقها صح لصحة تعليق الوكالة ومنها لو وكله بالطلاق فطلق قبل
العلم لم يقع ومنها لو وكله فرد ثم طلق لم يقع ولو سكت بلا قبول ثم طلق وقع
ومنها لو شرط الخيار للموكل وغيره في الوكالة صحت وبطل الشرط ولا فرق بين
وكالة ووكالة ومنها لو وكله بطلاق امرأته وله اربع فطلق الوكيل واحدة
بغير عينها او قال طلقت امرأتك فالبيان الى الزوج ولو طلق الوكيل معينة
يجوز ولا يقبل من الزوج لانه ما ارادها كما لو وكله ببيع عبد من عبيده فباع
عبدا بعينه ومنها ما لو قال له طلقها غدا فقال الوكيل انت طالق غدا ولو قال
طلقها فقال الوكيل انت طالق ان دخلت الدار فدخلت لم يقع ولو قال طلقها
ثلاثا للسنة فقال الوكيل في طهر لم يجامعها فيه انت طالق ثلاثا للسنة
يقع للحال واحدة ويبطل الباقي وقيل على قياس قول ابي حنيفة ينبغي ان لا يقع
شي لانه مامور بايقاع الواحدة في كل طهر وعنده المامور بكل وبالواحدة
اذا اوقع الثلاث لا يقع شي والاصح انه يقع هنا واحدة بلا خلاف لان ابي
حنيفة تعتبر الموافقة من حيث اللفظ فان الرجل اذا قال لغيره طلق
امرأتي ثلاثا فطلقها الفا لا يصح وكذا لو قال لغيره طلق امرأتي نصف تطليقة
فطلقها الوكيل تطليقة لا يقع شي وهناك وجدت الموافقة من حيث اللفظ
فتقع واحدة ولو قال طلقها ثلاثا للسنة بالف فقال لها الوكيل في وقت
السنة انت طالق ثلاثا للسنة بالف فقبلت تقع واحدة بثلث الالف فان
طلقها الوكيل في الطهر الثاني تطليقة بثلث الالف تقع اخرى بغير شي وكذا
لو طلقها الثالثة في الطهر الثالث ولو طلقها الوكيل اولا تطليقة بثلث الالف
ثم تزوجها الزوج ثم طلقها الوكيل تطليقة ثانية بثلث الالف تقع الثانية
بثلث الالف وكذا الثالث على هذا الوجه ومنها لو وكله بطلاق المبانة
بالف فطلقها الوكيل بالف في العدة فان كان بعدما تزوجها الموكل طلقت
بالالف والا طلقت بغير شي بخلاف ما لو وكلها في طلاقها بالف ثم طلقها الزوج
بالف ثم طلقها الوكيل بالف فانه لا يقع شي ومنها الوكيل بالاعتاق اذا
اقر انه اعتقه امس وكذبه الموكل لا يقبل قول الوكيل بالطلاق او العتاق
غيره فطلق الثاني بحضرة الاول او غيبته لا يجوز وكذا لو طلقها اجنبي
فاجازه الوكيل وفي الخلع والنكاح اذا فعل الثاني بحضرة الاول واجاز الوكيل
فعل الاجنبي جاز انتهى وقد ظهر من كلامهم ان التوكيل بالطلاق فيه
معنى التعليق من وجه حتى اعتبروا فيه الموافقة من حيث اللفظ
وان لم يوافق من حيث المعنى كما نقلناه آنفا ولم يجوزوا اجازة الوكيل ولا

في

في فعل وكيله بحضرته نظرا الى ان الطلاق معلق بقوله فلا يقع بقول غيره
ولم يعتبروا معنى التعليق فيه من جهة انهم جوزوا الرجوع عنه ولذا قال
في عمدة الفتاوى لو قال الموكل كلما اخرجتك عن الوكالة فانت وكيلي فله ان
يخرجه من الوكالة المحضر منه ما خلا الطلاق والعتاق لانهما يتعلقان
بالشرط والاخطار بمنزلة اليمين ولا رجوع عن اليمين انتهى وفي الخلاصة
المختار انه يملك عزله بحضرته الا في الطلاق والعتاق والتوكيل بسؤال
الخصم انتهى فقد علمت انهم اعتبروا فيه معنى التعليق من هذا الوجه
ايضا وحاصل القول المختار ان للموكل ان يعزل وكيل الطلاق والعتاق الا ان يقول
كلما اخرجتك عن الوكالة فانت وكيلي فانه يصير لازما لا يقبل الرجوع وفي
البزازية من كتاب الوكالة التوكيل بالطلاق تعليق الطلاق بلفظ الوكيل ولذا
يقع منه حال سكره وفيها التوكيل باليمين بالطلاق جائز يريد به ان من قال
لامرأة الغير ان دخلت الدار فانت طالق فاجازه الزوج جاز التوكيل بالطلاق
اذا خالع على مال ان كانت مدخولة بخلاف الى رشوان غير مدخولة فالى
خير وعليه اكثر المشايخ واختاره القضاة وقال ظهير الدين لا يصح في غير
المدخولة ايضا لانه خلاف فيهما الى شر انتهى ولعله يشير في غير المدخولة اذ لا
الحرمة باخذ المال ان كان النشوز منه والا فالطلاق قبل الدخول بائن
ولو بلا عرض فاخذ المال خير للموكل كما لا يخفى الا ان يقال الشر فيه انه وكله
بالتنجيز وقد اتى بالتعليق لانه معلق بقبولها وفي الخانية من الوكالة
وكله ان يخلع امرأته فخلعها على درهم جاز في قول ابي حنيفة ولا يجوز
في قولهما الا بما يتغابن فيه الناس ولو وكل الرجل امرأته ان تخلع نفسها منه
بمال او عرض لا يجوز الا ان يرضى الزوج انتهى قوله ولو قال لها طلقي
نفسك ثلاثا فطلقت واحدة وقعت واحدة لانها لما ملكت ايقاع الثلاث
كان لها ان توقع منها ما شاءت كالزوج نفسه ولا فرق بين الواحدة
والثنتين ولو قال فطلقت اقل وقع ما اوقعته لكان اولى واشار الى انها
لو طلقت ثلاثا فانه يقع بالاولى وسواء كانت متفرقة او بلفظ واحد والى
انه لو قال لها اختاري تطليقتين فاختارت واحدة كما في المحيط ولا
فرق في حق هذا الحكم بين التمليك والتوكيل فلو وكله ان يطلقها ثلاثا
فطلقها واحدة وقعت واحدة ولو وكله ان يطلقها ثلاثا بالف درهم
فطلقها واحدة لم يقع شي الا ان يطلقها واحدة بكل الالف كذا في كافي
الحاكم وقيد بقوله طلقي لانه لو قال لها انت طالق ثلاثا على الف فقبلت
واحدة بالالف لم يقع شي بخلاف ما لو قال لرجل طلقها بالف فطلقها
واحدة بالف حيث تقع واحدة لانه لا بد من المطابقة بين ايجابه وقبولها
لفظا ومعنى وفي الوكالة المخالفة الى خير لا تضر كذا في البزازية قوله

ب

لا في عكسه اي لا يقع فيما اذا امرها بالواحدة فطلقت ثلاثا بكلمة واحدة عند
الامام وقالا تقع واحدة لانها اتت بما ملكته وزيادة وحقيقة الفرق للامام
بين المسئلتين انها ملكت الواحدة وهو شي يفيد الوحدة بخلاف الواحدة
التي في ضمن الثلاث فانها تفتقد ضد فيد الامر بتطليق الواحدة لانه لو قال
امرك بيدك ينوي واحدة فطلقت نفسها ثلاثا قال في المبسوط وقعت
الواحدة اتفاقا لانه لم يتعرض للعدد لفظا واللفظ صالح للعموم والخصوص
وفي الخانية جرى بينه وبين امراته كلام فقالت اللهم نجني منك فقال
الزوج تريد من النجاة مني فامرك بيدك وينوي به الطلاق ولم ينو العدد
فقالت طلقت نفسي ثلاثا فقال الزوج تحوت لا يقع عليها شي في قول ابي
حنيفة اذا لم ينو الثلاث كانه قال لها طلقي نفسك ولم ينو العدد فقالت
طلقت نفسي ثلاثا لا يقع شي في قول ابي حنيفة وتقع واحدة في قول
صاحبيه ولا يقال قول الزوج بعد قولها طلقت نفسي ثلاثا تحوت لم لا يكون
اجازة لانا نقول قول الزوج تحوت تحتمل الاستهزا فلا يجعل اجازة
بالشك انتهى وعلى هذا الاحتياج في تصوير المسئلة الخلافية ان يقول لها
طلقي نفسك واحدة بل طلقي نفسك من غير تعرض للعدد وعلى الخلاف
ايضا وفي كافي الحاكم من كتاب الوكالة لو وكله ان يطلق امراته فطلقها الوكيل
ثلاثا ان نوى الزوج الثلاث وقع الثلاث وان لم ينو الثلاث لم يقع شي
في قول ابي حنيفة وقالا يقع شي انتهى ثم اعلم ان ما نقلناه عن الخانية
يشكل على ما في المبسوط في مسئلة الامر باليد فانه نقل انه لو قال لها امرك
بيدك ينوي واحدة فطلقت ثلاثا وقعت واحدة عند ابي حنيفة وذكر
في المعراج والعناية فاذا قال امرك بيدك ولم ينو شيا من العدد فطلقت
ثلاثا كيف لا يقع الواحدة عنده بل الوقوع بالاولى فما في الخانية مشكل والله
سبحانه اعلم وقيدنا بكونه بكلمة واحدة لانها لو قالت واحدة
واحدة وقعت واحدة اتفاقا لامتثالها بالاول ويلغوا ما بعده واورد
على مسئلة الكتاب ان الرجل اذا كانت له اربع نسوة فقال لواحدة منهن
طلقي واحدة من نسائي فطلقتهن جميعا يقع الطلاق على واحدة منهن
وكان ينبغي ان لا يقع على قول الامام رحمه الله اعتبارا بمسئلة الكتاب
واجاب عنه في الظهيرية بالفرق بينهما وهو ان الثلاث اسم لعدد
خاص لا يقع على ما دونه ولا على ما عداه وليس فيه معنى العموم والواحد
خاص وارادة الخصوص من الخصوص ممتنعة وكذا واسم النسا عام لانه
لا يقع على مقدار بعينه والعام ما ينتظم جمعا من المسميات من غير
تقدير ولا تحديد وارادة الخصوص من العموم سايغة الا ترى انه لو حلف
ان لا يتزوج النسا وتزوج امراة واحدة يحنث والمسئلة في وكالة المبسوط

انتهى

انتهى وفي المحيط لو وكل اجنبيا ان يطلق زوجته واحدة فطلقها ثلاثا ان نوى
الزوج يقع وان لم ينو لا يقع عنده خلافا لهما انتهى ولعله ان اجاز الزوج يقع
والا فلا لانه فضولي بتطليق الثلاث فتتوقف على الاجازة وقياسه ان تتوقف
في المراة ايضا وقد صرح به في فتح القدير واما النية فلا تحل لها لان نية الثلاث
بلفظ الواحدة غير صحيحة لانها لا تحتمله وفي الخانية لو قال طلقها للسنة
فقال الوكيل في طهر لم يجامعها فيه انت طالق ثلاثا للسنة تقع واحدة للحال
ويبطل الباقي بلا خلاف على الصحيح لوجود الموافقة في اللفظ وقدمناه
في امر الاجنبي بطلاقها قريبا فارجع اليه وقياسه في امر المراة ان يكون كذلك
وقد صرح به في تلخيص الجامع للصدر فقال قال انت طالق ثلاثا للسنة
بالف وهي محل تقع واحدة بثلثها وكذا في الطهر الثاني ان تزوجها قبله
وان تجدد ملكه لرضاه والا وقعت بغير شي بشرط العدة وكذا الثالث قال
طلقي نفسك ثلاثا للسنة بالف فطلقت لسنة بها فعلى ما مر ولا يقع في
الباقي الا بايقاع جديد لانها لا تملك اضافته بخلاف جانبه وقيل عنده
لا يقع اصله طلقي واحدة وطلقت ثلاثا والفرق اصح انتهى وقوله وطلقي
نفسك ثلاثا ان شئت فطلقت واحدة وعكسه لا اي لا يقع والمراد بالعكس
ان يقول لها طلقي نفسك واحدة ان شئت فطلقت ولا خلاف في الاولى انه
لا يقع لان تفويض الطلاق الثلاث معلق بشرط هو مشيئتها اياها لان
معناه ان شئت الثلاث فلم يوجد الشرط لانها لم تشا الا واحدة بخلاف
ما اذا لم يقيد بالمشيئة كما قدمناه ودخل في كلامه ما لو قالت شئت واحدة
وواحدة منفصلا بعضها عن بعض بالسكوت لان السكوت فاصل فلم
توجد مشيئة الثلاث وخرج عنه هذه الصورة الا اذا كان بعضها متصلا
بالبعض من غير سكوت لان مشيئة الثلاث قد وجدت بعد الفراغ من
الكل وهي في نكاحه ولا فرق بين المدخولة وغيرها كذا في المحيط وعدم
الوقوع في الثانية ايضا قول الامام وعندهما تقع واحدة لما قدمناه فيما
اذا لم يذكر المشيئة وفي الخانية من باب التعليق طلقي نفسك غدا ان شئت
فقالت طلقت نفسي ثلاثا لا يقع انتهى وهو مبني على ان لا تكفي الموافقة
في المعنى بل لا بد من الموافقة في اللفظ وان خالف في المعنى كما قدمناه
ولذا قال في الخانية بعده لو قال لها انت طالق واحدة ان شئت فقالت
شئت نصف واحدة لا تطلق انتهى ثم اعلم انه لا فرق في المعلق بالمشيئة
بين ان يكون الامر بالتطليق او بنفس الطلاق حتى لو قال لها انت طالق
ثلاثا ان شئت انت طالق ثنتين ان شئت فقالت قد شئت واحدة قد
شئت ثنتين اذا وصلت فهي طالق ثلاثا انتهى ومفهومه انها اذا فصلت
لا يقع وفي الخانية ايضا قال لها انت طالق ان شئت وشئت فقالت شئت لا يقع

شي حتى تقول ثلاث مرات شئت انتهى وفي الخانية ايضا انت طالق انت
طالق ان شاء زيد فقال زيد شئت تطليقة واحدة قال ابو بكر البلخي لا يقع شي
ولو قال شئت اربعا فكذلك في قول ابي حنيفة وعلى قولهما يقع الثلاث واشار
بقوله طلقت الى ان جواب الامر بالتطليق تطليقها نفسها فلو اجابت بقولها شئت
ان اطلق نفسي كان باطلا كما في الخانية قوله ولو امرها بالبائن او الرجعي
فعكست وقع ما امر به اي قال لها طلقي نفسك طلقة بائنة فقالت طلقت
نفسي واحدة رجعية او قال لها طلقي نفسك طلقة رجعية فقالت طلقت
نفسي بائنة وقع في الاولى البائن وفي الثانية الرجعي لانها اتت بالاصل
زيادة وصف فيلغو الوصف ويبقى الاصل والضابط ان المخالفة ان كانت
في الوصف لا تبطل الجواب بل يبطل الوصف الذي به المخالفة ويقع على الوصف
الذي فوض به بخلاف ما اذا كانت في الاصل حيث يبطل اصلا كما اذا فوض واحدة
فطلقت ثلاثا على قول الامام او فوض ثلاثا فطلقت الفا اطلق في قوله
فعكست فشمل في مسئلة ما اذا امرها بالرجعي ما اذا قالت ابنت نفسي وما
اذا قالت طلقت نفسي بائنة والثاني ظاهر لالغاء الوصف واما الاول فلانه
راجع هنا الى الثاني وقدمناه في اول فصل المشيئة وقد فرق بينهما قاضي
خان في حق الوكيل فقال رجل قال لغيره طلق امراتي رجعية فقال لها
الوكيل طلقتك بائنة تقع واحدة رجعية ولو قال الوكيل ابنتها لا يقع شي
ولو قال للوكيل طلقها بائنة فقال لها الوكيل بالطلاق الرجعي ابنتها وبين
المامورة بالرجعي اذا قالت ابنت نفسي ولعل الفرق مبني على ان الوكيل بالطلاق
لا يملك الايقاع بلفظ الكناية لانها متوقفة على نيته وقد امره بطلاق لا يتوقف
على النية فكان مخالفا في الاصل بخلاف المراة فانها ملكها الطلاق بكل لفظ
يملك الايقاع به صريحا كان او كناية وهذا الفرق صحته موقوفة على وجود
النقل على ان الوكيل لا يملك الايقاع بالكناية والله سبحانه اعلم وفي الخانية
من الوكالة قال لغيره طلق امراتي بائنا للسنة وقال لاخر طلقها رجعية
للسنة فطلقها في طهر واحد طلقت واحدة وللزوج الخيار في تعيين الواقع
انتهى مع ان الوكيل بالطلاق له ان يطلق بعد طلاق الموكل ما دامت في العدة
ولكن المانع من وقوع طلاقيهما التقييد بالسنة فان السنة واحدة ه
وقيدنا في التصوير الامر من غير تعليق بمشيئتها لما في الخانية من باب التعليق
قال لها طلقي نفسك واحدة بائنة ان شئت فطلقت نفسها واحدة رجعية
لا يقع شي في قول ابي يوسف وهو قياس قول ابي حنيفة ولو قال لها طلقي
نفسك واحدة املك الرجعة ان شئت فطلقت نفسها واحدة بائنة
تقع واحدة رجعية في قول ابي يوسف ولا يقع شي في قياس قول ابي
حنيفة لانها ما اتت بمشيئة ما فوض اليها انتهى بما قبله وقدمنا في مسائل

التوكيل

التوكيل قبله بالطلاق انه لو وكله بالمنجز فعلق او اضاف لا يقع وكذا لو قال
طلقها غدا فقال انت طالق غدا لانه لو وكله بالتنجيز في غد وقد اضافه
ولو قال له طلقها بين يدي الشهود او بين يدي ابيها فطلقها وحده وقع
اضافه ولو قال له طلقها بين يدي الشهود او بين يدي ابيها فطلقها
وحده وقع كما في الواقعات وغيرها كقوله بعه بشهود فباعه فباع
بغيرهم وحاصله ان التخصيص بالذكر لا ينفي الحكم عما عداه الا في ثلاث
مسائل مذكورة في وكالة الصغرى بعه من فلان بعه بكفيل بعه برهن
ومع انه لا يملك المخالفة لقوله لا تبعه الا بشهود الا في قوله لا تسلمه
حتى تقبض الثمن فله المخالفة وتوضيحه فيها وحاصله ان امره ه
بالتطليق بوصف مقيد بمشيئتها اذا خالفت في ذلك الوصف لم يقع شي
وهي واردة على الكتاب وكان عليه ان يقول الا ان يكون معلقا بمشيئتها
ويحتاج الى الفرق على قول ابي يوسف قوله انت طالق ان شئت فقالت
شئت ان شئت فقال شئت ينوي الطلاق او قالت شئت ان كان كذا المعدوم
بطل لانه علق الطلاق بمشيئتها المنجزة وهي اتت بالمعلقة فلم يوجد
الشرط فقيد بقوله فقالت شئت متعذرة عليه لانها لو قالت شئت طلاقي
ان شئت فقال شئت ناويا الطلاق وقع لكونه شائيا طلاقها لفظا بخلاف
ما اذا لم تذكر الطلاق لان المشيئة ليس فيها ذكر الطلاق ولا عبرة بالنية بلا
لفظ صالح للايقاع كما سنفيه ناويا الطلاق ويستفاد منه انه لو قال شئت
طلاقك يقع بالنية لان المشيئة تنبي عن الوجود لانها من الشي وهو
الموجود بخلاف اردت طلاقك لانه لا ينبي عن الوجود بل هي طلب
النفس الوجود عن ميل فقد اثبت الفقهاء بين المشيئة والارادة فرقا في
صفات العبد وان كانا مترادفين في صفات الله تعالى كما هو في اللغة
فيهما مطلقا فلا يتخلفها وجود اي لا يكون الوجود حروفهم احدهما
عن ان ما شاء الله كان وكذا ما اراده لان تخلف المراد انما يكون لعجز المريد
لا لذات الارادة لانها ليست المؤثر للوجود لان ذلك خاصة القدرة بل
بمعنى انها المخصصة للمقدور وجوده بالوقت والكيفية ثم القدرة
تؤثر على وفق الارادة غير انه لا يتخلف شي عن مراده تعالى لما قلنا في
المشيئة بخلاف العباد وعن هذا لو قال اراد الله طلاقك ينويه وقع كما لو
قال شاء الله بخلاف احب الله طلاقك او رضيه لا يقع لانها لا يستلزمان
منه تعالى الى الوجود واحببت طلاقك ورضيته مثل اردته والحاصل
ان الفرق بين المشيئة والارادة في صفات العباد مبني على العرف
العام فان فيه الموجود والمشيئة منه ولما كان محتملا اللفظ يتوقف على
النية فلزم الوجود فيهما فاذا قال شئت كذا في التخاطب العرفي فمعناه

ثت

صح

او وجدته عن اختيار بخلاف اردت كذا لانه قد يراد به عرفا عدم الوجود كذا في
فتح القدير وفي المعراج وانما يشترط النية مع ذكر الطلاق صريحا لانه قد يقصد
وجوده وقوعا وقد يقصد وجوده ملكا فلا بد من النية لتعيين جهة
الوجود وقوعا وفي المحيط لو قال شئت طلاقك ذكر في شرح شيخ الاسلام انه
يقع الطلاق بلا نية الا بنية الايقاع انتهى ولو قال شئت طلاقك ناويا الطلاق فقال شئت
وقع ولو قال اريدته او احببته او اهويته او ارضيته ناويا فاجابته لا يقع
لانها عبارة عن الطلب فلا يستلزم الوجود بخلاف المعلق على ارادتها او
نحوه اذا وجد الشرط يقع وان لم ينو وتمامه في فتح القدير وفيه سهو لان
المتوقف على النية قوله شئت الطلاق لانه لم يضف الطلاق اليها فيحتمل
تفويض طلاق غيرها واما شئت طلاقك فانه يقع بلا نية لانه بمعنى او
جدي طلاقك كذا في المحيط وذكر في المواقف ان الارادة عند اصحابنا صفة
بالية مغايرة للعلم والقدرة توجب تخصيص احد المقدورين بالوقوع
انتهى وفي المحيط لو قال لها انت طالق ان احببت فقالت شئت وقع لان
فيها معنى المحبة وزيادة ولو قال ان شئت فقالت احببت لا يقع لانه
ليس فيها معنى الايجاد فلم توجد المشيئة ولو قال ان شئت فانت
طالق فقالت نعم او قبلت او رضيت لا يقع لانه علق الطلاق بمشيئتها لفظا
وذلك ليس بمشيئته فلم يوجد الشرط ولم يذكر في الكتاب لو قال انت
طالق ان قبلت فقالت شئت حكي عن الفقيه ابو بكر البلخي انه يقع لانها
اتت بالقبول وزيادة فكان بمنزلة ما لو كان معلقا بالمحبة فقالت شئت
وذكر هشام في نوادره لو قال انت طالق على الف ان شئت لم يقع حتى
تقبل بخلاف قوله قبلت لان هذه معاوضة والمعاوضة لا تتم الا بالقبول
انتهى وحاصله ان القبول لا يكفي عن المشيئة الا في الطلاق على مال ولم ار
حكم ما اذا علقه بالارادة فاجابت بالمحبة او عكسه او بالرضا وفي شرح
المسايرة الرضا ترك الاعتراض على الشيء لا ارادة وقوعه والمحبة ارادة
خاصة وهي ما لا يتبعها تبعة مؤاخذة والارادة اعم فهي منفكة عنها
فيما اذا علقت فيما يتبعه تبعة انتهى ولم يصرح المص بالتقييد بالمجلس
للعلم به من حكم متى واخواتها فانه لما لم يتقيد فيها يتقيد في ان ولا بد
من مشيئتها في مجلسها في التعليق بالمشيئة والمحبة والرضا والارادة وكل
ما هو من المعاني التي لا يطلع عليها غيرها كما في المحيط ولم يذكر المص المشيئة
المضافة وحاصل ما في المحيط ان المشيئة ان تاخرت عن الوقت كانت
طالق غدا ان شئت فان المشيئة لها في الغد فقط وان قدم المشيئة كان شئت
فانت طالق غدا ذكره في الزيادات ان لها المشيئة في الحال وعن ابي يوسف
ان لها المشيئة في الغد ولو قال ان تزوجت فلانة فهي طالق ان شاءت

فتزوجها

فتزوجها فلها المشيئة في مجلس يعلم ولو قال انت طالق امس ان شئت
ثم قال لاخرى طلاقك مع طلاق هذه فشاءت طلقت وتنوي في الاخرى
لاحتمال انه اراد امرأته معها في ان كلا منهما مملوك لا طبعه في الوقوع كذا
في المعراج وفيه لو قال لها اخرجي ان شئت تنوي الطلاق فشاءت طلقت
وان لم تخرج واشار بقوله شئت ان شئت الى كل مشيئة معلقة بمشيئة
غيرها ولو كان الطلاق معلقا على مشيئته ذكر الغرايب لا في المحيط لو قال
انت طالق ان شئت وشاء فلان فقالت قد شئت ان شاء فلان وقال فلان
شئت لا يقع لانه علق الطلاق بمشيئته مرسلة منجزة منها وهي اتت بمشيئة
معلقة فبطل مشيئتها وبمشيئة فلان وجد بعض الشرط فلا يقع به
الطلاق انتهى ولم يذكر المص ما اذا علقه بمشيئتها وعدم مشيئتها او بمشيئتها
وابائها او باحدهما وحاصل ما في المحيط انه ان جعل المشيئة والابا الشرط
واحدا وكذا المشيئة وعدمها فانها لا تطلق ابدا للتعذر كانت طالق ان
شئت او ابيت وان شئت ولم تشائي وان كرر ان وقدم الجزا كانت طالق
ان وان لم تشائي فشاءت في مجلسها طلقت وان قامت من غير مشيئة تطلق
ايضا لانه كلا منهما شرطا على حدة كقوله انت طالق ان دخلت الدار وان
لم تدخلي فايهما وجد طلقت وان اخر الجزا كان شئت وان لم تشائي فانت
طالق لا تطلق ابدا الا انه مع التاخير صار الشرط واحدا وتعذر
اجتماعهما بخلاف ما اذا امكن اجتماعهما فانها لا تطلق حتى توجدا كان
اكلت وان شربت فانت طالق وان كرر ان واحدهما المشيئة والاخر الابا
كانت طالق ان شئت وان ابيت فان شاءت وقع وان ابت وقع وان سكتت
حتى قامت من المجلس لا يقع لان كلا منهما شرط على حدة والابا فعل كالمشيئة
فايهما وجد يقع واذا انعدما لا يقع وكذا لو لم يكرر ان وعطف باو كانت
طالق ان شئت او ابيت لانه علق الطلاق باحدهما ولو قال ان شئت فانت
طالق وان لم تشائي فانت طالق طلقت للحال ولو قال ان كنت تحبين الطلاق
فانت طالق وان كنت تبغضين فانت طالق لا تطلق والفرق انه يجوز ان لا تحب
ولا تبغض فلم يتيقن بشرط وقوع الطلاق فاما لا يجوز ان تشاء او لا تشاء فيكون
احد الشرطين ثابتا لا محالة فوقع ولو قال انت طالق ان ابيت او كرهت طلاقك
فقالت ابيت تطلق ولو قال ان لم تشائي طلاقك فانت طالق ثم قالت لا اشاء
لا تطلق لان قولها ابيت تطلق ولو قال ابيت صيغته لايجاد الفعل وهو الابا
فقد علق بالابا منها وقد وجد فوقع فاما قوله ان لم تشائي صيغته للعدم
لا للايجاد فصار بمنزلة قوله ان لم تدخلي الدار فانت طالق وعدم المشيئة
لا يتحقق بقولها لا اشاء لان لها ان تشاء من بعد انما يتحقق بالموت انتهى
واعلم ان العبارات اختلفت في قوله ان شئت وابيت بدون تكرار ان فنقل في الواقعات

عن

علامة النوازل كما نقلناه عن المحيط انها لا تطلق ابدا ونقل ابدا ونقل قبله ان الصواب انه لا يقع ما لم توجد المشيئة والا بالاباء الان يعني الوقوع في الحال وذكر قبله انها ان شاءت يقع وان ابت يقع كما لو كرران فكاصله ان فيها ثلاثة اقوال والصواب انه لا يقع حتى يوجد او يفرق بين ان شئت وان لم تشائي حيث لا يقع وبين ان شئت وابيت حيث يقع اذا وجد او اشار

تتعلق الطلاق بمشيئتها الى صحة تعليق عدد الطلاق بمشيئتها فلذا قال في الذخيرة لو قال لها انت طالق ثلاثا الا ان تشائي واحدة فان شاءت واحدة قبل ان تقوم من مجلسها لزمتها واحدة وكذا لو قال الا ان يشا فلان واحدة وان لم يكن فلان حاضرا فله ذلك في مجلس علمه وكذا لو قالت انت طالق ثلاثا الا ان يرى فلان غير ذلك فانه يتقيد ذلك تقييد بالمجلس وكذا لو قال الا ان راى فلان ذلك فانه يتقيد في المجلس انتهى ولم يذكر المص كاكثر المؤلفين ما لو علقه بمشيئته نفسه وذكره في الذخيرة فقال لو قال انت طالق ثلاثا الا ان نوى الا ان ارى غير ذلك فهذا لا يقتصر على المجلس حتى لو قال بعد ما قام عن المجلس رايت غير ذلك لا يقع الثلاث وكذلك لو قال الا ان اشا انا غير ذلك فهذا لا يقتصر على المجلس ولو قال لامراته انت طالق ان شئت او فلان او ان احب او ان ارضى او ان اهوى او ان اراد فبلغ فلانا فله مجلس علمه بخلاف ما لو قال ان شئت انا او ان احببت انا لا يقتصر على المجلس والفرق ان قضية القياس في الاجنبي ان لا يقتصر على المجلس كسائر الشروط لكن تركنا القياس في الاجنبي لانه تمليك معنى وجواب التمليك يقتصر على المجلس وهذا المعنى لا يتاتى في حق الزوج لان الزوج كان مالكا للطلاق قبل هذا فلا يتاتى منه التمليك فبقي هذا الشرط في حق الزوج ملحقا بسائر الشروط فلم يقتصر على المجلس في حق الزوج واذا قال ان شئت انا فالزوج كيف يقول حتى يقع الطلاق لم يذكر محمد هذه المسيلة في شي من الكتب قال مشايخنا ينبغي ان يقول شئت الذي جعلته الي ولا يشترط نية الطلاق عند قوله شئت ولا يشترط ان يقول شئت طلاقك لان الطلاق لا يقع بقوله شئت وانما يقع بالكلام السابق الا ان الطلاق بالكلام السابق معلق بمشيئة اعتبرت شرطا محضا فعند قوله شئت يقع الطلاق بالكلام السابق والحاصل ان تعليق الزوج طلاق المراة بصفة من صفات قلب نفسه ليس بتفويض وتمليك بوجه من الوجوه ولو قال لها انت طالق ان لم يشا فلان فقال فلان لا اشا في المجلس طلقت ولو قال ذلك لنفسه ثم قال لا اشا لا تطلق والفرق ان بقول الاجنبي لا اشا يقع الياس عن شرط البر وهو مشيته طلاقها في المجلس وقد تبدل من حيث الحكم والاعتبار بقوله لا اشا لاشتغاله بما لا يحتاج اليه في الايقاع فانه يكفيه في الايقاع السكوت عن المشية حتى

يقوم

يقوم عن المجلس اما بقول الزوج لا اشا لا يقع الياس عما هو شرط البر لان المجلس وان تبدل من حيث الحكم الا ان شرط البر في حق الزوج عدم المشيئة في العمر والعمر باق فلهذا لا يقع الطلاق وفي الجامع للصدر الشهيد قال انت طالق ان شا فلان او اراد او رضي او هوي يقتصر على مجلس علمه او قال فيه لا اشا طلقت بخلاف ان لم يشا اليوم ولو قال ان لم ارد فقام او قال لا اشا لا تطلق قبل موته بخلاف ان ابيت طلاقك او كرهت انتهى وفي الحا

تبية

انت طالق ثلاثا او فلانة واحدة ان شئت فشاءت واحدة لفلانة طلقت فلانة واحدة ان شئت فشاءت واحدة لفلانة طلقت فلانة واحدة ويبطل عنها الثلاث انتهى واطلق البطلان فافاد عدم وقوع الطلاق وان الامر خرج من يدها لاشتغالها بما لا يعنيها قوله وان كان الشي مضى طلقت يعني لو قالت المراة شئت ان كان فلان قد جا وقد جا طلقت لان التعليق بالكاين تنجيز ولذا صح تعليق الابراء بالكاين والمراد من الماضي المحقق وجوده سوا كان ماضيا او حاضرا كقولها ان شئت ان كان ابي في الدار وهو فيها او ان كان هذا الليل وهي في الليل او نهارا وهي فيه او كان هذا ابي او امي او زوجي وكان هو ولا يرد انه لو قال هو كافر ان كنت فعلت كذا وهو يعلم انه قد فعله فانه يقتضي على هذا الكفر مع ان المختار انه لا يكفر لان الكفر يبتني على تبدل الاعتقاد وتبدله غير واقع مع ذلك الفعل كما في فتح القدير وذكر انه الاوجه فان قيل لو قال هو كافر بالله ولم يتبدل اعتقاده يجب ان يكفر فليكفر هنا بلفظ هو كافر وان لم يتبدل اعتقاده قلنا النازل عند وجود الشرط حكم اللفظ لا عينه فليس هو متكلما بعد وجود الشرط بقوله هو كافر حقيقة انتهى والحاصل ان اللفظ الموجب للتكفير لا يحتاج الى تبدل الاعتقاد بخلاف ما اذا كان معلقا بالشرط ولو كان كاينا فقوله انت طالق متى شئت او متى ما او اذا او اذا ما فردت الامر لا يرتد ولا يتقيد بالمجلس ولا تطلق الا واحدة اما في كلمة متى ومتى ما فلانها للوقت وهي عامة في الاوقات كلها كانه قال في اي وقت شئت فلم يكن تمليكا قبل المشيئة حتى يرتد بالرد ولا تطلق نفسها الا واحدة لانها تعم الازمان دون الافعال فتملك التطليق في كل زمان ولا تملك تطليقا بعد تطليق كذا في الهداية وتعقبه في فتح القدير بان هذا ليس تمليكا في حال اصلا لانه صرح بطلاقها معلقا بشرط مشيتها فاذا وجدت مشيتها وقع طلاقه وانما يصح ما ذكر في طلقي نفسك متى شئت لانها تتصرف بحكم الملك بخلاف ما لو قالت طلقت نفسي في هذه المسيلة فانه وان وقع الطلاق لكن الواقع طلاقه المعلق وقولها طلقت

ايجاد للشرط الذي هو مشيئته الطلاق على تقدير ان المشيئة تقارن
الايجاد انتهى وجوابه ان هذا وان كان تعليقا لكن اجروه مجرى التمليك
في جميع الوجوه فيتقيد بالمجلس ويبطل بما يدل على الاعراض فاطلاق
التمليك عليه صحيح ولذا قال في المحيط انه يتضمن معنيين معنى
التعليق وهو تعليق الطلاق بتطليقها والتعليق لازم لا يقبل الابطال
ويتضمن معنى التمليك لان تعليق الطلاق بمشيئتها
تمليكه منها لان المالك هو الذي يتصرف عن مشيئته وارادته وهي
عاملة في التطليق لنفسها والمالك هو الذي يتصرف عن مشيئته
يعمل لنفسه وجوابه التمليك يقتصر على المجلس انتهى وقال في المحيط
من كتاب الايمان من قسم التعاليق معزيا الى الجامع لو قال انت طالق
ان شئت او احببت او هويت فليس بيمين لان هذا تمليك معنى تعليق
صورة ولهذا يقتصر على المجلس والعبرة دون الصورة انتهى وفائدته
انه لا يحنث في يمينه لا يحلف واما كلمة اذا واذا ما فهي ومتى سوا عندهما
وعند ابي حنيفة ان كان يستعمل للشرط كما يستعمل للوقت لكن الامر
صار بيدها فلا يخرج بالشك وقد مر من قبل لذا في الهداية وتعقبه
في فتح القدير بان الوجه ان يقال ان قوله اذا شئت يحتمل انه تعليق
طلاقها بشرط هو مشيئتها بعد ذلك بان قالت شئت ذلك الطلاق او
قالت طلقت نفسي وقع معلقا مشيئتها وانه اضافه الى زمانه وعلى كل
من التقديرين لا يرتد بالرد حتى اذا تحققت مشيئتها بعد ذلك بان قالت
شئت ذلك الطلاق او قالت طلقت نفسي وقع معلقا كان او مضافا الا ما قال
المص من ان الامر دخل في يدها فلا يخرج بالشك لان معناه انه ثبت
ملكها بالتمليك فلا يخرج بالشك في المراد بانه اذا محض الشرط فخرج من
يدها بعد المجلس او الزمان فلا يخرج كمتى وقد صرح انفا في متى بعدم
ثبوت التمليك قبل المشيئة لانه انما ملكها في الوقت الذي شاءت فيه فلم
يكن تمليكا قبله حتى يرتد بالرد وعلى ما ذكرنا فالذي دخل ملكها
تحقق الشرط او المضاف اليه الزمان وهو مشيئتها الطلاق ليقع طلاقه
وعلى هذا فقولهم في قوله انت طالق كلما شئت لها ان تطلق نفسها واحدة
بعد واحدة معناه تطليق بمباشرة الشرط يجوز بالتطليق عنه بان
يقول شئت طلاقي او طلقت نفسي فيقع طلاقه عند تحقق الشرط وانما
يصح كلامهم في قوله طلقي نفسك انتهى ولم يذكر المص الحين وفي المحيط ولو قال
حين شئت فهو بمنزلة قوله اذا شئت لان الحين عبارة عن الوقت انتهى ولم
يذكر المص ما اذا جمع بين اذا او ان اذا ذكره وفي المحيط فلو قال ان شئت
فانت طالق اذا شئت فلها مشيئتان مشيئة في الحال ومشيئة في عموم الاحوال

لانه

لانه علق بمشيئتها في الحال طلاقا معلقا بمشيئتها في اي وقت كان والمعلق
بالشرط كالمرسل عند وجود الشرط فاذا شاءت في المجلس صار كانه قال
انت طالق اذا شئت انتهى وفي فتح القدير اخر الفصل ولو قال لها انت طالق اذا
شئت ان شئت او انت طالق ان شئت اذا شئت فهما سوا تطلق نفسها متى
شاءت وعند ابي يوسف ان اخر قوله ان شئت فكذلك وان قدمه تعتبر
المشيئة في الحال فان شاءت في مجلس تطلق نفسها بعد ذلك اذا شاءت ولو قامت
عن المجلس قبل ان تقول شيا بطل ثم ذكر ما نقلناه عن المحيط معزيا الى
السرخسي وانما ذكر مع ما متى ليفيد انها لا تفيد التكرار معها ايضا ردا
لقول بعض النحاة انه اذا ادخل عليها ما كانت للتكرار قال في المصباح وهو
ضعيف لان الزائد لا يفيد غير التوكيد وهو عند بعض النحاة لا يغير
المعنى ويقول قولهم انما زيد قائم بمنزلة ان زيدا قائم فهو يحتمل
العموم كما يحتمله تحتمله ان زيدا قائم فالمعنى لا قائم الا زيد ويقرب
منه ما تقدم من ان ما يمكن استيعابه من الزمان يستعمل فيه متى
وما لا يمكن استيعابه يستعمل فيه متى ما وهو التباس واذا وقعت
شرطا كانت للحال في النفي وللحال والاستقبال في الاثبات انتهى وفيه اذا
لها معان احدها ان يكون ظرفا لما يستقبل من الزمان وفيها معنى الشرط
نحو اذا جئت اكرمتك والثاني ان يكون للوقت المجرد نحو قم اذا احمر البسر
اي وقت احمراره والثالث ان تكون مرادفة للحال فيجازي بها كقوله تعالى
وان تصبهم سيئة بما قدمت ايديهم اذا هم يقنطون انتهى قوله وفي كلما
شئت لها ان تفرق الثلاث ولا تجمع اي لو قال لها انت طالق كلما شئت فلها ان
تباشر شرط الوقوع مرة بعد اخرى بان تقول شئت طلاقي او طلقت نفسي
فيقع طلاقه المعلق عند تحقق الشرط وليس لها ان تقول طلقت نفسي ثلاثا
جملة لان كلما تعم الافعال والازمان عموم الانفراد لا عموم الاجتماع
فافاد انها لا تنشئ ثنتين ايضا ولو شاءت ثنتين او ثلاثة لم يقع شيء عند
الامام وعندهما تقع واحدة بناء على ما تقدم من الخلاف وفي المبسوط
ولو قالت قد شئت امس تطليقة وكذبها الزوج فالقول للزوج لانها اخبرت
عما لا تملك انشاءها فقد شئت امس تطليقة فانها اخبرتك بمشيئة كانت
منها امس فلا يبقى ذلك بعد مضي امرها قبل اليوم انها لو شاءت في الحال
يصح منها فقد اخبرت بما يملك انشاءه قلنا لا كذلك فالمشيئة في الحال غير
المشيئة في الامس وكل مشيئة شرط تطليقة وهي لا يملك انشاء ما اخبرت
به انما تملك انشاء شيء اخر انتهى واعلم ان كلمة كل ما افادت التكرار ولذا
قال في المصباح وكل كلمة تستعمل بمعنى الاستغراق بحسب المقام وقد
تستعمل بمعنى الكثير كقوله تدمر كل شيء بامر ربها وتفيد التكرار بدخول

ما عليه نحو كلما اتاك زيد فاكرمه دون غيرك من ادوات الشرط انتهى
قوله ولو قالت بعد زوج اخر لا يقع اي لو قالت طلقت نفسي او شئت
تعني بعد ما طلقت نفسها ثلاثا متفرقة ثم عادت اليه بعد زوج اخر
لا يقع لان التعليق انما ينصرف الى الملك القائم وهو الثلاث لاستغراقه ينتهي
التفويض قيد نا بكونه بعد الطلاق الثلاث لانها لو طلقت نفسها واحدة
او ثنتين ثم عادت اليه بعد زوج اخر فلها ان تفرق الثلاث خلافا
لمحمد وهي مسئلة الهدم الاتية وفي المبسوط لو قال لها كلما شئت فانت
طالق ثلاثا فقالت شئت واحدة فهذا باطل لان معنى كلامه كلما شئت
الثلاث انتهى والحاصل انها لا تملك تكرار الايقاع الا في كلما ويشكل
عليه ما في الخانية لو قال لها امرك بيدك في هذه السنة فطلقت
نفسها ثم تزوجها لا يكون لها الخيار في قول ابي يوسف وفي قياس قول
ابي حنيفة لها الخيار انتهى ونظير مسئلة المبسوط ما في المعراج لو قال
لرجلين ان شئتما فهي طالق ثلاثا فشاء احدهما واحدة والاخر ثنتين
لا يقع لانه علق الوقوع بمشيئتهما الثلاث ولم توجد انتهى قوله وفي حيث
شئت واين شئت لم تطلق حتى تشاء في مجلسها يعني اذا قال انت طالق
حيث شئت الخ فلو قامت قبل مشيئتها فلا مشيئة لها لان التاخير حيث
واين اسمان للمكان والطلاق لا تعلق له بالمكان فيجعل مجازا عن الشرط
لان كلا منهما يفيد ضربا من التاخير وحمل على ان دون متى وما في معنا ها
لانها ام الباب وصرف الشرط وفيه يبطل بالتنبيه مرتبا قررناه اندفع سؤال
لان احدهما انه اذا الغي ذكر المكان ينبغي ان يتنجز ثانيهما انه اذا كان مجازا
عن الشرط لان كلا منهما يفيد ضربا من التاخير وحصل فلم حمل على ان دون
متى وفي المصباح حيث ظرف مكان ومضاف الى جملة وهي مبنية على
الضم فالجمع معنى ظرفين لانك تقول اقوم حيث يقوم زيد فيكون المعنى
اقوم في الموضع الذي يقوم فيه زيد انتهى وفيه واين ظرف مكان يكون
استفهاما اما افاد قيل ان زيد الزم الجواب بتعيين محل به مكانه ويكون
شرطا ايضا وتزاد ما فيقال اين ما تقف اقف انتهى قوله وفي كيف شئت تقع
رجعية وتبقى الكيفية اي كونه رجعيا او بائنا خفيفة او غليظة مفوضة
اليها ان لم ينو شيئا من الكيفية وان نوى فان اتفق ما نواه وما شاءته وذاك
والا فرجعية وعندهما يتعلق بالاصل فعندهما ما لا يقبل الاشارة فحاله
واصله سواء كذا في التوضيح ويتفرع عليه انها لو قامت عن المجلس قبل المشيئة
او ردت لا يقع شيء عندهما وتقع رجعية عنده ولا يخفى ان الكلام في المدخولة
فاما في غيرها فبائنة ولغت مشيئتها كقوله لعبده انت حر كيف شئت فانه
يقع العتق ويلغوا ذكر المشيئة وعندهما يتعلق بالمشيئة فيهما بالمجلس فلو

شا

شاء عندهما عتقا على مال او الى اجل او بشرط او التدبير ثبت ما شاء كما في
كشف الاسرار والحاصل ان كيف اصلها للسؤال عن الحال ثم استعملت للحال
في النظر الى كيف يصنع وعلى الحالية فرع الكل غير انه ما فالا لا انفكاك بين
الاصل والحال فتعلق الاصل بتعلق الحال ومنه الامام رحمه الله والحق
قوله لا انتقاض قاعدتهما كما بيناه في شرح المنار وبما قررناه اندفع ما قيل
انها للشرط عندهما لان شرط شرطيتها اتفاق فعلي الشرط والجزاء لفظا
ومعنى نحو كيف تصنع اصنع بالرفع وتمامه في المغني وقيد باضافة
المشيئة الى العبد لانه لو اضافها الى الله تعالى فان مشيئته الكيفية يلغو
وتقع واحدة رجعية لعدم الاطلاع على مشيئة الله تعالى وعلله في
المحيط بانه تحقيق وليس بتعليق انتهى وينبغي ان لا يقع شيء على قولهما
لان الحال والاصل سواء عندهما وفي المصباح كيف كلمة يستفهم بها عن
حال الشيء وصفته يقال كيف زيد ويراد السؤال عن صحته وسقمه وعسره
ويسره وغير ذلك وتاتي للتعجب والتوبيخ والانكار وللحال ليس معه
سؤال وقد يتضمن معنى النفي وكيفية الشيء حالة وصفته انتهى قوله
وفي كم شئت تطلق ما شاءت وان ردت ارتد يعني فيتعلق اصل الطلاق
بمشيئتها اتفاقا لان كم اسم للعدد فكان التفويض في نفس العدد والواحد
عدد في اصطلاح الفقهاء لما تقرر من اطلاق العدد وارادة الواحد بقوله
ما شئت تعميم للعدد وافاد بقوله ما شاءت ان لها ان تطلق اكثر من
واحدة من غير كراهة ولا يكون بدعيا الا ما اوقعه الزوج لانها مضطرة
الى ذلك لانها لو فرقت خرج الامر من يدها وفي القاموس كم اسم ناقص
مبني على السكون او مولفة من كاف التشبيه وما ثم قصرت وسكنت
وهي للاستفهام وخفض ما بعدها كم رب وقد ترفع تنزل كم رجل كريم
قد اتاني وقد يجعل اسما تاما فيصرف ويشدد تقول لكثير من الكم والكمية
انتهى وفي المغني كم خبرية بمعنى كثير واستفهامية بمعنى اي عدد ويشتركان
في خمسة امور الاسمية والابهام والافتقار الى التمييز والبناء ولزوم التصدير
ويفترقان في خمسة احدها ان الكلام مع الخبرية يحتمل التصديق والتكذيب
بخلافه مع الاستفهامية الثاني ان المتكلم بالخبرية لا يستدعي من مخاطبه
جوابا لانه مخبر والمتكلم بالاستفهامية يستدعيه لانه مستخبر الثالث
ان الاسم المبدل من الخبرية لا يقترن بالهمزة بخلاف المبدل من الاستفهامية
الرابع ان تمييز الخبرية مفرد او مجموع ولا يكون تمييز الاستفهامية الا مفردا
والخامس ان تمييز الخبرية واجب الخفض وتمييز الاستفهامية منصوب
ولا يجوز جره مطلقا وتمامه فيه قوله وفي طلقي من ثلاث ما شئت تطلق
ما دون الثلاث يعني ليس لها ان تطلق الثلاث عند الامام خلافا لهما نظرا

الي ما للعموم ومن للبيان وله ان من للتبعيض وزجه في التحرير بان
تقديره علي البيان ما شئت مما هو الثلاث وطلقي ما شئت واف به فالتبعيض
مع زيادة من الثلاث اظهر انتهي وفي المحيط وعلي هذا الخلاف لو قال
اختاري من الثلاث ما شئت انتهي

باب

التعليق لما فرغ من بيان المنجز شرع في المعلق والتعليق من علقته تعليقا
جعله معلقا كعلقه كذا في القاموس وفي المصباح علقت الشي بغيره
واعلقته بالتشديد والالف فتعلق انتهي وفي الاصطلاح ربط حصول
مضمون جملة لحصول مضمون جملة اخري وتعبيره بالتعليق اولي
من تعبير الهداية باليمين لشمول التعليق الصوري وان لم تكن يمينا
كالتعليق بحيضها وطهرها او بحيضها حيضة او بما لا يمكنه الامتناع عنه
كطلوع الشمس ومجي الغد او بفعل من افعال قلبه فانه في هذه المواضع
ليس بيمين كما في المحيط فلا يحنث لو كان حلف ان لا يحلف مع ان بعضها مذكور
في هذا الكتاب كالمحيط والخبص حيضة بخلاف اذا دخلت او ان حضت
وفي تلخيص الجامع لو حلف لا يحلف حنث بالتعليق لوجود الركن دون الاضا فة
لعدمه الا ان يعلق باعمال القلب او بمجي الشهر في ذوات الاشهر لانه يستعمل
في التمليك او بيان وقت السنة فلا يتمحض التعليق لهذا لم يحنث بتعليق
الطلاق بالتطليق لاحتمال حكاية الواقع ولا ان اديت فانت حر وان عجزت
فانت رقيق لانه تفسير الكتابة ولا بان حضت حيضة او عشرين حيضة
لاحتمال تفسير السنة انتهي وشرط صحة التعليق كون الشرط معدوما
علي خطر الوجود فخرج ما كان محققا كقوله انت طالق ان كان السما فوقنا
فهو تنجيز وخرج ما كان مستحيلا كقوله ان دخل الجمل في سم الخياط فانت
طالق فلا يقع اصلا لان غرضه منه تحقيق النفي حيث علقه بامر محال وهذا
يرجع الي قولهما امكان البر شرط انعقاد اليمين خلافا لابي يوسف وعلي
هذا الظهر ما في الخانية لو قال لها ان لم تردي علي الدينار الذي اخذتيه من
كيسي فانت طالق فاذا الدينار في كيسه لا تطلق امراته ولو قال ان حضت
وهي حايض او مرضت وهي مريضة فعلي حيضة مستقبلة ولو قال للصحيحة
ان صححت فانت طالق طلقت الساعة وكذا لو قال ان ابصرت او سمعت وهي
بصيرة وسميعة لان الصحة والسمع امر يمتد فكان لبقايها حكم الابتدا بخلاف
الحيض والمرض فانهما لا يمتد ولو قال لعبده ان ملكتك فانت حر عتق
حين سكت وتمامه في المحيط من باب الشرط الذي يحتمل الحال والاستقبال وبهذا
علم ان قولهم ان ما كان محققا تنجيز ليس علي اطلاقه بل فيما ليس له حكم ابتداية
ومن شرايطه وجود رابط حيث كان الجزا موخرا وسياتي بيانه ومن شرايطه
ان لا يفصل بين الشرط والجزا فاصل اجنبي فان كان ملايما او ذكر الاعلام المخاطبة

اولتاكيد ما خاطبها به بمعني قايم في المنادي فانه لا يضر كقوله لامراته انت
طالق يا زانية ان دخلت الدار تعلق الطلاق بالدخول ولا حد ولا لعان لانه
لتاكيد ما خاطبها به كقوله يا زينب بخلاف ما اذا قال يا زانية انت طالق ان
دخلت فانه قاذف وتمامه في المحيط من باب ما يتخلل بين الشرط والجزا وفي
الخانية لو قال ان دخلت الدار يا عمرة فانت طالق ويا زينب فدخلت عمرة
الدار طلقت ويسال عن نيته في زينب فان قال نويت طلاقها ايضا طلقت
ايضا ولو قال ذلك بغيروا وفقال نويت طلاقها مع عمرة طلقت جميعا ولو
قدم الطلاق فقال يا عمرة انت طالق ان دخلت الدار ويا زينب فدخلت
عمرة الدار طلقتا جميعا ولو قال لم انو طلاق زينب لا يقبل قوله وتمامه
فيها وفي تلخيص الجامع من باب الاستثنا يكون علي الجمع والبعض يا زانية
ان تخلل الشرط والجزا او الايجاب والاستثنا لم يكن قذفا في الاصح وان تقدم او
تاخر كان قذفا لانه للاستحضار عرفا ولاثبات الصفة وضعا فلا لزم من
وجه دون اخر فعلق حلا وتحقق ظرفا عملا بهما كيا طالق وقد يعلق الخبر
اللايق كالاقرار انتهي ومن شرطه ان لا يكون الظاهر قصد المجازاة فلو سبه
بنحو قرطبان وسفله فقال ان كنت كما قلت فانت طالق تنجز سوا كان الزوج
كما قالت او لم يكن لان الزوج في الغالب لا يريد الا ايذاها بالطلاق فان اراد
التعليق يدين وفتوي اهل بخاري عليه كما في فتح القدير ومن شرط الاتصال
فلو الحق شرطا بعد سكوته لم يصح وفي الظهيرية رجل له فافاة او ثقل في
لسانه لا يمكنه اتمام الكلام الا بعد مدة فحلف بالطلاق وذكر الشرط والا
بعد تردد وتكلف اذا كان معروفا بذلك جاز استثناوه وتعليقه انتهي وركنه
اداة شرط وفعله وجزا صالح فلو اقتصر علي اداة التعليق لم يكن تعليقا
اتفاقا واختلفوا في تنجيزه فلذا قال في الظهيرية ولو قال انت طالق ان ولم
يزد تطلق للحال في قول محمد ولا تطلق في قول ابي يوسف والفتوي علي قول
ابي يوسف لانه ما ارسل الكلام ارسالا ذكره في الجامع العتابي وكذلك لو قال
انت طالق ثلاثا او قال والا او قال ان كان او قال ان لم يكن لا تطلق في قول
ابي يوسف وبه اخذ محمد بن سلمة قوله انما يصح في الملك كقوله لمنكوحته
ان زرت فانت طالق او مضافا اليه كان نكحتك فانت طالق اي معلقا بسبب
الملك كقوله لاجنبية ان نكحتك اي تزوجتك فان النكاح سبب للملك فاستعير
السبب للمسبب اي ان ملكتك بالنكاح كقوله ان اشتريت عبدا فهو حر اي ان
ملكته بسبب الشرا بخلاف ما لو قال الوارث لعبد مورثه ان مات سيدك فانت
حر فانه لا يصح التعليق لان الموت ليس بموضوع للملك بل موضوع لابطاله بخلاف
الشرا وفي كشف الاسرار لو قال لحرة ان ارتدت فسبيت فملكتك فانت حرة صح انتهي
لان السبي من اسباب الملك الموضوعة ولو قال بقوله انت طالق يوم اتزوجك

لكان اولى وفي المعراج وتمثيله غير مطابق لانه تعليق محض بحرف الشرط
ولو اضافه الى النكاح لا يقع كما لو قال انت طالق مع نكاحك او في نكاحك
ذكره في الجامع بخلاف ما لو قال انت طالق مع تزوجي اياك فانه يقع وهو
مشكل وقيل الفرق انه لما اضاف التزوج الى فاعله واستوفى مفعوله جعل
التزوج مجازا عن الملك لانه سببه وحمل مع على بعد تصحيحا له وفي
نكاحك لم يذكر الفاعل فالكلام ناقص فلا يقدر بعد النكاح فلا يقع ويصح
النكاح انتهى واطلق الملك فشمل الحقيقي كالملك حال قيام النكاح والحكمي حال قيام
العدة والتعليق يصح فيهما وقدمنا عند شرح قوله اخر الكنايات فالصريح
يلحق الصريح ان تعليق طلاق المعتدة فيهما صحيح في جميع الصور الا اذا
كانت معتدة عن باين وعلق باينا كما في البدايع اعتبارا للتعليق بالتنجيز
وفي المصباح زاره يزوره زيارة وزورا قصده فهو زاير وزور وزوار مثل
سافر وسفر وسفار ونسوة زواير وزوارات وزايرات والمزار يكون
مصدرا وموضع الزيارة والزيارة في العرف قصد المزور اكراما له واستيناسا
به انتهى وقدمنا في اول كتاب الحج انه لو حلف لا يزور فلانا فتبعه من غير قصد
فانه لا يحنث وينبغي تقييده هنا بما قاله في المصباح من الاكرام والاستيناس
للعرف فلا يحنث في مسيلة الكتاب الا مع القصد للاكرام فلو كان الشرط زيارتها
ثم صبت من غير قصد الاكرام لم يحنث وفي عرفنا زيارة المراة لا تكون الا
بطعام معها يطبخ عند المزور وفي المحيط حلف ليزورن فلانا غدا او ليعودنه
فاتى بابه واستاذنه ولم ياذن له لا يحنث فان اتى بابه ولم يستاذن يحنث
حتى يصنع الزاير والعايد من الاستيذان والفرق ان في الاول لم يتصور
البر فلم ينعقد اليمين وفي الثاني يتصور وهكذا ذكر في العيون وعلى
قياس من قال ان لم اخرج من هذا المنزل اليوم فمنع او قيد حتى يجب ان
يحنث هنا في الوجهين وهو المختار لمشايخنا وفي النوازل حلف لا يزور فلانا
لا حيا ولا ميتا فشيع جنازته انتهى واطلق المضاف الى الملك فشمل ما اذا
خصص او عمم كقوله لا يحنث وان زار قبره يحنث وهو المختار لان زيارة
الميت زيارة قبره عرفا لا تشييع جنازته انتهى واطلق المضاف الى الملك
فشمل ما اذا خصص او عمم كقوله كل امراة خلافا لمالك في الثاني معللا
بانه سد باب النكاح عليه به واجيب بانه لا مانع من انسداده اما لدينه
خوفا من جوره او لدنياه لعدم يساره ويمنع انسداده لامكان ان يزوجه
فضولي ويجيز بالفعل كسوق الواجب اليها او بامكان ان يتزوجها بعد ما وقع
الطلاق عليها لان كلمة كل لا يقتضي التكرار الا ان صحته لا تفرق فيها بين ان
يعلق باداة الشرط او بمعناه ان كانت المراة منكرة فان كانت معينة يشترط
ان تكون بصريح الشرط فلو قال هذه المراة التي اتزوجها طالق فتزوجها لم

تطلق

تطلق لان عرفها بالاشارة فلا تعتبر فيها الصفة وهي اتزوجها بل الصفة فيها
لغو فكانه قال هذه طالق كقوله لامراته هذه المراة التي تدخل هذه الدار
طالق فانها تطلق للحال دخلت او لا بخلاف قوله ان تزوجت هذه فانه يصح
وفي الذخيرة والتعريف بالاسم كالتعريف بالاشارة فلو قال فلانة بنت فلان
التي اتزوجها طالق فتزوجها لم تطلق واورد عليه ما ذكر في الجامع رجل
اسمه محمد بن عبد الله وله غلام فقال ان كلم محمد بن عبد الله هذا احد
فامراته طالق اشار الحالف الى الغلام لا الى نفسه ثم ان الحالف كلم الغلام بنفسه
تطلق ولو كان التعريف بالاسم كالتعريف بالاشارة لم تطلق امراته كما لو
اشار الى نفسه والجواب ان تعريف الحاضر بالاشارة والغايب بالاسم
والنسب وفي مسيلة محمد بن عبد الله الحالف حاضر فتعريفه بالاشارة
او الاضافة ولم يوجد فبقي منكرا فدخل تحت اسم النكرة وفي مسيلة الطلاق
الاسم والنسب في الغايب لا في الحاضر فيحصل بهما التعريف ويلغو الصفة
حتى انه في مسيلة الطلاق لو كانت فلانة حاضرة عند الحلف فيذكر
اسمها ونسبها لا يحصل التعريف ولا تلغو الصفة ويتعلق الطلاق بالتزوج
هكذا ذكر شيخ الاسلام في الجامع وفرق بعضهم بان التعريف بالاضافة
والاشارة لا يحتمل التنكير بوجه ما والتعريف بالاسم والنسب يحتمل
التنكير ولو قال كل امراة اتزوجها ما دامت عمرة حية او قال حتى تموت
عمرة فهي طالق فتزوج عمرة ذكره محمد في الكتاب انها لا تطلق وعامة
المشايخ على ان تاويل المسيلة ان عمرة كانت مشارا اليها فلو كانت غير
مشار اليها تطلق وتدخل تحت اسم النكرة وعلى قياس ما ذكره شيخ
الاسلام ينبغي ان يقال اذا كانت عمرة حاضرة تطلق واذا كانت غايبة لا تطلق
وتمامه في الذخيرة وقدم التعليق في الملك لانه لا خلاف فيه واخر المعلق
به لان الشافعي قال بعدم صحته خصص او عمم لحديث ابي داود والتر مذي
وحسنه مرفوعا لا نذر لابن ادم فيما لا يملك ولا عتق له فيما لا يملك ولا طلاق
له فيما لا يملك ولنا ان هذا تعليق لما يصح تعليقه وهو الطلاق فيلزم كالعتق
والوكالة والحاجة داعية اليه لان نفسه قد تدعوا الى تزوجها مع علمه
بسوء حالها ويخشى غلبتها عليه فيوسيها بتعليق طلاقها بنكاحها
قطاما لها والحديث محمول على نفي التنجيز وهو ما ثور عن السلف
كالشعبي والزهري وجماعة كما رواه ابن ابي شيبة في مصنفه وهو
ما ثبت عن السلف وان كان ظاهرا لنا لكن لما كانوا في الجاهلية يطلقون
قبل التزوج تنجيزا ويعدونه طلاقا اذا وجد النكاح نفاه صاحب الشرع
والخلاف هنا مبني على ان المعلق بالشرط هل هو سبب للحال ولا نفيناه
واثبته وتحقيقه ان اللفظ الذي ثبت سببيته شرعا للحكم اذا جعل جزاء

الشرط هل تسليه تسليته لذلك الحكم قبل وجود معنى الشرط كانت طالق وحرة
جعل شرعا وسببا لزوال الملك فاذا دخل الشرط منع الحكم عنده وعندنا منع
سببية فتفرعت الخلافية فعندنا اليمين بطلاق قبل وجود الشرط فلم يبنا وله
للحنث وعنده طلاق فيثبتا وله والاوجه قولنا لان الحنث هو السبب عقلا لا اليمين
ولان السبب هو المفضي الى الحكم والتعليق مانع منه لا افضاء له من الاصول الى
المحل والاسباب الشرعية لا تصير اسبابا قبل الوصول الى المحل فضعف قوله ان
السبب هو قوله انت طالق والشرط لم يعدمه وانما اخر الحكم واورد انه يجب
ان يلغوا كالاجنبية واجيب بانه لو لم يبرح لغا كطالق انشاء الله واما غيره
فيعرضيه ان يصير سببا فلا يلغى تصحيحا الكلام العاقل ويقول لما توقف
الحكم على الشرط صار الشرط كجز سببه ولا يرد علينا البيع الموجل فانه سبب
قبل حلوله لان الاجل دخل على الثمن فقط وكذا لا يرد البيع بشرط الخيار ولان
الشرط يعلى وتعليق مما بعده فقط لغة فاتك على ان تانيثي المعلق اثبات
المخاطب فلذا قوله بعتك على اني بالخيار اي في الفسخ فالمعلق انفسخ لا البيع
وهو يحرر فتعلق الحكم دفعا للضرر لا لان المعلق ينعقد سببا للحال وكذا لا يرد
المضاف كقوله انت طالق غدا فانه عندنا سبب في الحال لان التعليق يمين
وهو البر وهو اعدام موجب المعلق فلا يفضي الى الحكم اما الاضافة فلثبوت
حكم السبب في وقته لا لمنعه فيتحقق السبب بلا مانع اذ الزمان من لوازم
الوجود وهو معنى ما فرق به الزيلعي وهو مردود لانه يرد عليه ان اليمين
لا توجب الاعدام مطلقا بل في المنع اما في الحمل فلا نحو ان بشرتني بقدوم
ولدي فانت حر فان المقصود ايجاد الشرط لا اعدامه وفرقوا بينهما ايضا
بان الشرط على خطر الوجود بخلاف المضاف وهو مردود لانه يقتضي
تسوية للمضاف والمعلق في نحو يوم يقدم زيد وان قدم في يوم كذا
لان كلا منهما على خطر الوجود واذا استويا في عدم انعقاد السببية للخطر
استويا في التقدم على السبب وان كان بصورة الاضافة مع ان الحكم في
المضاف جواز التعجيل قبل الوقت بخلافه في المعلق ويقتضي ايضا كون
اذا جاء غد كانت حرا كما دامت فانت حر لانه لا خطر فيهما فيكون الاول
مضافا فيمتنع بيعه قبل الغد كما قبل الموت لانعقاده سببا في الحال كما
عرف في المدبر لكنهم يجيزون بيعه قبل الغد ويفرقون بين انت حر
فيهما وفي بيان في الفرق بينهما ان الاضافة ليست بشرط حقيقة لعدم
كلمة الشرط لكنه في معنى الشرط من حيث ان الحكم يتوقف عليه
فمن حيث انه ليس بشرط لا يتاخر عنه ولا يمنع السببية ومن حيث انه
في معنى الشرط لا ينزل في الحال فقلنا انه ينعقد سببا للحال ويقع متاخرا
ويتاخر الحكم عملا بالشبهين وفي الخانية من اول كتاب الاجارات رجل

قال

قال لغيره اجرتك داري هذه راس الشهر كل شهر بكذا جاز في قولهم ولو
قال اذا جاء راس الشهر فقد اجرتك هذه الدار كل شهر بكذا قال ابو بكر الفقيه
ابو الليث وابو بكر الاسكاف يجوز وقال ابو القاسم الصغار لا يجوز لانه تعليق
التمليك فلا يصح كما لو علقها بشرط اخر ويويده ما ذكر في الجامع رجل حلف
ان لا يحلف ثم قال لامراته اذا جاء غد فانت طالق كان حانثا في يمينه وهذا
يويد قوله والذي يويد قول الفقيه ابي الليث ما ذكر في المنتقى رجل له
خيار الشرط في البيع فقال ابطلت خياري غدا او قال ابطلت اذا جاء غد
كان ذلك جائزا قال وليس كقوله ان لم افعل كذا فقد ابطلت خياري فان
ذلك لا يصح لان غدا وقت يجي لا محالة ولو اجر داره كل شهر بكذا ثم قال اذا
جاء راس الشهر فقد ابطلت الاجارة قال الفقيه ابو بكر كما يصح تعليق الاجارة
بمجي الشهر يصح تعليق فسخها بمجي الشهر فسخها وغيره من الاوقات ومسئلة
المنتقى في تعليق الاجارة بمجي الشهر يصح تعليق فسخها بمجي الشهر فقد
ابطلت الاجارة قال الفقيه ابو بكر كما يصح تعليق الاجارة بمجي الشهر يصح
تعليق فسخها بمجي الشهر وغيره من الاوقات ومسئلة المنتقى في تعليق
ابطال الخيار يريد قوله قال شمس الايمة السرخسي قال بعض اصحابنا
اضافة الفسخ الى الغد وغيره من الاوقات صحيح وتعليق الفسخ بمجي
الشهر وغير ذلك لا يصح والفتوى على قوله انتهى فقد تحرر ان المعلق
بشرط على خطر ليس كالمضاف اتفاقا وبما ليس فيه خطر فيه اختلاف
المشايخ فسوى بينهما الفقيهان في الاجارة وفرق بينهما الصغار والافتا
بالفرق بينهما في فسخ الاجارة افتنا بقول الصغار بالفرق في الاجارة
فالفتوى على الفرق في الاجارة وفسخها ومسئلة الجامع تويده وانما
خرج عن ذلك مسئلة المنتقى ثم اعلم ان الفرق في الاجارة وفسخها هو
ومسئلة الجامع ان المراد بالصحة في قوله انما يصح اللزوم فان التعليق
في غير الملك والمضاف اليه صحيح موقوف على اجازة الزوج حتى لو قال
اجنبي لزوجة انسان ان دخلت الدار فانت طالق توقف على الاجازة
فان اجازه لزم التعليق فتطلق بالدخول بعد الاجازة لا قبلها وكذا
الطلاق المنجز من الاجنبي موقوف على اجازة الزوج فاذا اجازه الزوج
وقع مقتصرا على وقت الاجازة ولا يستند بخلاف البيع الموقوف فانه
بالاجازة يستند الى وقت البيع حتى ملك المشتري الزوائد المتصلة
والمنفصلة والضابط فيه ان ما يصح تعليقه بالشرط فانه يقتصر وما
لا يصح تعليقه فانه يستند وتمامه في تلخيص الجامع وتدخل تحت المضاف
الى الملك ما لو قال لمعتدته ان تزوجتك فانت طالق ثلاثا فهذا وما لو قال
لاجنبية سواكما في الخلاصة وللحنفي ان يرفع الامر الى شافعي يفسخ اليمين

المضافة فلو قال ان تزوجت فلانة فهي طالق ثلاثا فتزوجها فخاصمته الى
قاضي شافعي يفسخ اليمين المضافة وادعت الطلاق فحكم بانها امراته وان
الطلاق ليس بشيء حل له ذلك ولو وطئها الزوج بعد النكاح قبل الفسخ
ثم فسخ يكون الوطي حلالا اذا فسخ واذا فسخ بعد التزوج لا يحتاج الى تجديد
العقد ولو قال كل امراة اتزوجها فهي طالق فتزوج امراة وفسخ اليمين ثم
تزوج امراة اخرى لا يحتاج الى الفسخ في كل امراة كذا في الخلاصة وفي الظهيرية
انه قول محمد وبقوله يفتي وكذلك في قوله كل عبد اشتريته واذا عقد
ايمانا على امراة واحدة فاذا افتى بصحة النكاح بعده ارتفعت الايمان كلها
واذا عقد على كل امراة يمينا على حدة لا شك انه اذا فسخ على امراة لا ينفسخ
على الاخرى واذا عقد يمينه بكلمة كلما فانه يحتاج الى تكرار الفسخ في كل
يمين انتهى وهي اربعة مسايل في شرح المجمع للمصنف فان امضاه قاضي
حنبلي بعد ذلك كان احوط انتهى وفي البزازية وعن الصدر اقول لا يحل
لاحد ان يفعل ذلك وقال الحلواني يعلم ولا يفتي به كيلا يتطرق الجهال
الى هدم المذهب وعن اصحابنا ما هو اوسع من ذلك وهو انه ان استفتى
فقيها عدلا فافتاه ببطلان اليمين حل له العمل بفتواه وامساكها وروي اوسع
من هذا وهو انه لو افتاه مفت بالحل ثم افتاه اخر بالحرمة بعد ما عمل
بالفتوى الاول فانه يعمل بالفتوى الثاني في حق امراة اخرى لا في حق
الاولى ويعمل بكلا الفتوتين في حادثتين لكن لا يفتي به انتهى وفيها
قبلت الرجعة والتزوج فعلا اولى من فسخ اليمين في زماننا وينبغي
ان يجي الى عالم ويقول له ما حلف واحتياجه الى نكاح الفضولي فيزوجه
العالم امراة ويجيز الفعل فلا يحنث وكذا اذا قال لجماعة لي حاجة الى
نكاح الفضولي فزوجه واحد منهم اما اذا قال لرجل اعقد لي عقد فضولي
يكون توكيلا انتهى وسيأتي في اخر الايمان واعلم ان الفسخ من الشافعي
انما يحله قبل ان يطلقها ثلاثا لما في الخانية رجل قال لامراة اذا تزوجتك
فانت طالق فتزوجها وطلقها ثلاثا ثم انها رفعت امرها الى القاضي ليفسخ
اليمين فان القاضي لا يفسخ لانه لو فسخ تطلق ثلاثا بالتنجيز بعد
النكاح فلا يفيد انتهى فان قلت لم وسع اصحابنا في فسخ اليمين المضافة ما لم
يوسعوا في غيره مع ان دليلهم ظاهر قلت قد اختلج هذا في خاطري كثيرا
ولم اراه جوابا حتى رايت الزاهدي في المجتبى قال وقد ظفرت برواية
عن محمد انه لا يقع وبه كان يفتي كثير من ايمة خوارزم انتهى وشرط
قاضي خان لجواز فسخ اليمين المضافة ان لا يكون القاضي اخذ ذلك مالا
فان اخذ لا ينفذ فسخه عند الكل وان اخذ على الكتابة فان كان بقدر
اجرة المثل تنفذ وان كان اكثر لا ينفذ والاولى ان لا يأخذ مطلقا وتمامه

فيها

فيها وفي المحيط من باب عطف الشروط بعضها على بعض لو قال ان تزوجتك
وان تزوجتك فانت طالق لم يقع حتى يتزوجها مرتين ولو قدم الجزا
فهو على نحو واحد وكذا لو وسطه وقال انت طالق ان تزوجتك فان تزوجتها
او وسط الجزا لم يقع حتى يتزوجها مرتين فقد فرق بين الفا والواو وبعده
فجعله بالواو عادة للشرط الاول وبالفا جعله شرطا مبتدا ولو قال انت
طالق ان تزوجتك ثم تزوجتك ففي القياس قول ابي حنيفة على التزوج
الاول ولو قال ان تزوجتك ثم تزوجتك فانت طالق انعقدت في الاخيرة
انتهى وفي البزازية ان تزوجت فلانة فهي طالق ان تزوجت فلانة فتزوج
لا يقع فان طلقها ثم تزوجها وقع وفي المحيط من باب تعليق اليمين بالشرط
لو قال كل امراة اتزوجها فهي طالق ان كلمت فلانا فتزوج امراة قبل الكلام
وامراة بعده طلقت التي تزوجها بعده طلقت التي تزوجها قبل الكلام
ولو قدم الشرط بان قال ان كلمت فلانا فكل امراة اتزوجها فهي طالق طلقت
التي تزوجها بعد الكلام وكذا اذا وسطه انتهى وفي باب اضافة الطلاق الى
الملك لو قال اذا تزوجت امراة فهي طالق فتزوج امراتين تطلق احداهما
والبيان اليه ولو كان قال وحدها لا يقع شي فان تزوج اخرى بعدهما
وقع عليها ولو قال يوم اتزوجك فانت طالق قال ذلك ثلاث مرات فتزوجها
يقع الثلاث لان هذه ايمان ولو قال اذا تزوجتك فانت طالق وانت علي
كظهر امي والله لا اقربك ثم تزوجها وقع الطلاق ويلغو الظهار والايلا عند
ابي حنيفة خلافا لهما والفرق ان عنده ينزل الطلاق اولا فتصير مبانة
وعندهما ينزلن جملة ولو قال ان تزوجتك والله لا اقربك وانت علي
كظهر امي وانت طالق فتزوجها وقع الطلاق وصح الظهار والايلا لانها
ينزول الظهار والايلا لا تصير مبانة وكذا لو قال ان تزوجتك فانت طالق
ان تزوجتك فانت علي كظهر امي ثم تزوجها صحا لانهما يمينان ذكر لكل
واحدة شرطا على حدة وهو التزوج فنزلا معا انتهى وفي باب الحلف على
التزوج ان تزوجت امراة فعبدي حر فتزوج صبية حنث ولو حلف
لا يشتري امراة فاشترى صغيرة لم يحنث والفرق ان اسم المراة مطلقا لا يتناول
الصغيرة الا ان في الشرا اعتبر ذكر المراة لان الشرا قد يكون للرجل وقد
يكون للمراة ولم يعتبر ذكر المراة في النكاح لان النكاح لا يكون الا للمراة
فلغا ذكرها ولو قال ان كلمت امراة فكلم صبية لا يحنث لان الصبي مانع
عن هجران الكلام فلا تراد الصبية في اليمين المعقودة على الكلام عادة
ولا كذلك التزوج انتهى وفي الذخيرة في نوع اخر في دخول شخص واحد
تحت اليمينين اذا قال ان تزوجت فلانة فهي طالق ثم قال كل امراة
اتزوجها فهي طالق ثم تزوج فلانة طلقت تطليقتين بحكم اليمينين

ول

لانها فلانة وامراته وكذلك لو قال ان كلمت فلانا فانت طالق وان كلمت انسانا
فانت طالق فكلمت فلانا تطلق تطليقتين بحكم اليمين انتهى قوله فيقع
بعده اي يقع الطلاق بعد وجود الشرط في المسئلتين سواء كان التعليق في
الملك او مضافا اليه وفي فتح القدير وقوله وقع عقيب النكاح يفيد ان الحكم
يتاخر عنه وهو المختار لان الطلاق المقارن لا يقع كقوله انت طالق مع نكاحك
اذ لا يثبت متنفيا ثم قال واما قولهم انه ينزل سببا عند الشرط كانه عند الشرط
وقع تنجيزا فالمراد الايقاع حكما ولهذا اذا علق العاقل الطلاق ثم جن عند
الشرط تطلق ولو كان كالملفوظ حقيقة لم يقع لعدم اهليته انتهى واشار بقوله
بعده الى انه لو قال ان تزوجتك فانت طالق قبله ثم نكحها لم يقع وهو
قولهما لان المعلق كالملفوظ عند الشرط ولو قال وقت النكاح انت طالق قبل
ان انكحك لا تطلق كذا هذا واوقعه ابو يوسف بالغاء الظرف لعدم قدرته على
الايقاع فيه وفي المحيط لو قال كل امراة اتزوجها في قرية كذا فهي طالق ثلاثا
فتزوجها في غير تلك القرية لم يحنث لانه لم يتزوجها في تلك القرية ولو قال
من قرية كذا احنث حيث ما تزوجها ولو قال ان تزوجت امراة ما دمت
بالكوفة فهي طالق ففارق الكوفة ثم عاد اليها فتزوج امراة لم تطلق لانتهاء
اليمين بالمفارقة ولو قال لامراته ان تزوجت عليك ما عشت فحلال الله
علي حرام ثم قال لامراته ان تزوجت عليك فالطلاق واجب علي ثم تزوج
عليها يقع على كل واحدة منهما تطليقة على القديمة والحديثة ويقع
تطليقة اخرى يصرفها الى ايتهما شاء لان اليمين الاولى انصرفت الى الطلاق
عرفا فتنصرف الى طلاق كل واحدة منهما واليمين الثانية يمين بطلاق
واحدة فاذا تزوج امراة انحلت اليمينان جميعا انتهى وفي المحيط من كتاب
الايمان لو قال ان فعلت كذا فكل امراة اتزوجها فهي طالق فتزوج ثم فعل
لا تطلق لان المعلق بالفعل طلاق المتزوجة بعده ولم يوجد واذا نوى تقديم
النكاح على الفعل صحت نيته لانه نوى ما يحتمله لانه يحتمل التقديم والتاخير
فصار كانه قال كل امراة اتزوجها فهي طالق ان فعلت قوله فلو قال لاجنبية
ان زرت فانت طالق فنكحها فزارت لم تطلق لانه حين صدر لا يصح جعله
ايقاعا لعدم المحل ولا يمينا لعدم معنى اليمين وهو ما يكون حاملا على البر
لا حاملة لانه لم تتقرر مخيفا لعدم ظهور الجزاء عند الفعل وهو الزيادة
هنا لعدم ثبوت الحكمية وعند وجود الشرط ومعنى الاخافة هنا لزوم
نصف المهر ان تزوجها لانه ح يقع الطلاق فيجب المال فيمتنع التزوج
خوفا من ذلك وقد اورد على هذا قوله اذا حضت فانت طالق فانه
يمين مع ان لا حمل فيه ولا منع واجيب بان العبرة للغالب لا للشاذ كذا في
فتح القدير واشار المص الى مسائل الاولى لو قال كل امراة اجتمع معها في فراش

فهي طالق ثم تزوج امراة لا تطلق ومثله كل جارية اطاها حرة واشترى
جارية فوطيها لا يعتق لان العتق لم يضف الى الملك كذا في المحيط وفي الولوالجية
اذا قال الرجل لاجنبية ان طلقتك فعبدك حر يصح ويصير كانه قال ان
تزوجتك وطلقتك فعبدي حر ولو قال لها ان طلقتك فانت طالق ثلاثا لا يصح
لان ذكر الطلاق الذي لا يستغني عنه الطلاق لا ذكر ما لا يستغني عنه الجزاء
انتهى الثانية لو قال لوالديه ان تزوجتما لي امراة فهي طالق ثلاثا فزوجا
امراة بغير امره لا تطلق لان التعليق لم يصح لانه غير مضاف الى ملك النكاح
لان تزويج الوالدين له بغير امر غير صحيح لانه غير مضاف الى ملك النكاح
لانه لم يامرهما بالتزويج عند التعليق كذا في المحيط ولا فرق في حق هذا
الحكم بين ان يزوجاه بامره او بغير امره لما في المعراج ولو قال لغيره ان
زوجتني امراة فهي طالق فزوجه بامره او بغير امره لا تطلق لان التعليق
لم يصح انتهى الثالثة لو قال ان تزوجت فلانة قبل فلانة فهما طالقان
فتزوج الاولى طلقت واختلفوا فيما اذا تزوج الثانية فقال في المحيط طلقت
ايضا وقيل ينبغي ان لا تطلق لان نكاح الثانية غير مذكور صريحا ولا ضرورة
ولو قال ان تزوجت زينب قبل عمرة بشهر فهما طالقان فتزوج زينب ثم
عمرة بعدها بشهر طلقت زينب للحال لوجود الشرط ولا يقع ولا تطلق
لانه ما اضاف طلاقها الى نكاحها لان تزوجها لم يصر مذكورا فيما
في المحيط الرابعة لو قال ان تزوجت امراة او امرت انسانا بالتزوج لي امراة
فهي طالق ثم امر غيره ان يزوجه امراة ففعل المامور لا تطلق امراة الحالف
لانه حنث بالامر لا الى جزاء وهو نظير ما روي عن ابي يوسف لو قال رجل
ان تزوجت فلانة او خطبتها فهي طالق فخطب امراة وتزوجها لا يحنث
في يمينه لانه حنث بالخطبة كذا في الخانية وحاصل ما ذكره في الذخيرة
انه اذا قال ان تزوجت فلانة فهي طالق فامر انسانا فتزوجها منه
طلقت لانهما يمينان فانحلال احدهما لا يوجب انحلال الاخرى ولو قال ان
تزوجت وان امرت من يزوجنيها فهي طالق فامر فزوجها منه لم تطلق
لان اليمين واحدة والشرط شيئان الامر والتزوج فبمجرد الامر لا ينحل اليمين
وكذا لو تزوجها من غير ان يامر احدا بذلك لا تطلق لانه بعض الشرط فان
امر بعد ذلك رجلا فقال زوجني فلانة وهي امراته على حالها طلقت
لانه كمل الشرط ولو قال ان خطبت فلانة او تزوجتها فهي طالق فخطبها ثم
تزوجها لا تطلق لان شرط حنثه احد شيئين فاذا خطبها فقد وجد شرط
الحنث والمراة ليست في نكاحه فانحلت اليمين لا الى حنث فاذا تزوجها
بعد ذلك واليمين منحلة فلا تطلق وقوله لانه حنث بالخطبة يدل
على انها يمين منعقدة وفائدتها لو زوجه فضولي فبلغه فاجازه

طلقت لانه حنث بالخطبة بعده على ان اليمين منعقدة وفائدتها لو تزوجها
ونظيرها ان تزوجت فلانة او امرت من يزوجنيها فامر غيره فزوجها
لا تطلق وتمامه فيها من فصل التعليقات وتتمة الفتاوى في مسئلة الامر
والخطبة باو وهذا رد على من يقول اليمين غير منعقدة لان الشرط احدهما
واحدهما بعينه صالح والاخر لا فانه نص على الحنث حتى لو تزوج قبل
الامر في المسئلة الاولى وقبل الخطبة في المسئلة الثانية لو تصور فانها
تطلق انتهى وفي الخانية كل امراة اتزوجها فهي طالق ونوى من بلد كذا او نوى
امراة حبشية او غيرها لا يكون مصدقا في ظاهر الرواية قضاء ولو قال اي
امراة اتزوجها فهي طالق كانت على امراة واحدة الا ان ينوي جميع النسا
ولو قال ان تزوجت امراة من بنات فلان فهي طالق وليس لفلان بنت
ثم ولد له بنت فتزوجها الحالف قالوا لا يحنث في يمينه ويشترط قيام البنت
وقت اليمين ولا يدخل في اليمين ما يحدث بعد اليمين كما لو حلف لا يتزوج من
اهل هذه الدار وليس لتلك الدار اهل ثم سكنها قوم فتزوج الحالف منهم
امراة لا يحنث في يمينه ويشترط وجود الاهل عند اليمين الا ان هذا الجواب
يوافق قول محمد واما قياس قول ابي حنيفة وابي يوسف تدخل في هذا
من كانت موجودة وقت اليمين ومن يحدث بعد كمن حلف ان لا يكلم بني
فلان وليس لفلان ولد ثم ولد له بنون فكلمه الحالف حنث في قول ابي
حنيفة وابي يوسف ولا يحنث في قول محمد ولو قال والله لا اتزوج امراة
من اهل الكوفة فتزوج امراة من اهل الكوفة ولدت بعد اليمين حنث
فرق محمد بين هذا وبين بنت فلان لان اهل الكوفة قوم لا يحصون
فلم يكن كذا الحامل على اليمين غيظ لحقه من جهة الاهل بل الحامل على
اليمين معنى في الكوفة فيدخل الموجود والحادث بخلاف بنت فلان لان
الحامل على اليمين غيظ لحقه من جهة فلان فيدخل فيه الموجود لا الحادث
ولو حلف ان لا يتزوج من نسا اهل البصرة فتزوج جارية فولدت بالبصرة
ونشات بالكوفة واستوطنت بها حنث الحالف في قول ابي حنيفة لان
عنده المعتبر في هذا الولادة ولو حلف ان لا يتزوج من اهل بيت فلان
فتزوج بنت بنت فلان لا يحنث لان هذا الاسم لا يتناول اولاد البنات ولو
قال ان تزوجت امراة الى خمس سنين فهي طالق فتزوج في السنة الخامسة
طلقت انها لا تنتهي قبل مضي السنة الخامسة كما لو اجر داره الى خمس
سنين ولو قال ان اكلت من خبز والذي ما لم اتزوج فاطمة فكل امراة اتزوجها
فهي طالق فاكل ثم تزوج فاطمة بعد الاكل طلقت ولو قال امراة اتزوجها
ما لم اتزوج فاطمة فهي طالق فماتت فاطمة او غابت فتزوج غيرها طلقت
في الغيبة ولا تطلق في الموت اما في الغيبة فلانه ما تزوج فاطمة من

فهي

فهي طالق فماتت فاطمة او غابت فتزوج غيرها طلقت في الغيبة ولا تطلق في
الموت الى حال بقا اليمين فيحنث واما في الموت فلا يحنث في قول ابي حنيفة
ومحمد لان عندهما يمينه تبطل بالموت فلا يحنث بعده ولو قال كل امراة
اتزوجها فقد بعت طلاقها منك بدرهم ثم تزوج امراة فقالت التي كانت
عنده حين علمت بنكاح غيرها قبلت او قالت طلقتها او قال اشتريت طلاقها
طلقت التي تزوجها وان قالت التي كانت عنده قبل ان يتزوج اخرى قبلت
لا يصح قبولها لان ذلك قبول قبل الايجاب انتهى وفي الكافي للحاكم لو قال يوم
اتزوجك فانت طالق وانت طالق وانت طالق ثم تزوجها طلقت واحدة في قول
ابي حنيفة وثلاثا عندهما ولو قال يوم اتزوجك فانت طالق يوم اتزوجك
فانت طالق يوم اتزوجك فانت طالق ثم تزوجها طلقت ثلاثا وكذا لكذا ان
ومتى واذا وكلما وان قال انت طالق وطالق يوم اتزوجك ثم تزوجها طلقت
ثلاثا بخلاف ما اذا اخر الطلاق فان الاولى تقع فقط واحدة فاحداهما طالق
والخيار اليه وان نوى امراة وحدها لم يدين في القضا وان قال ان تزوجت
امراة وحدها لم تطلق واحدة منهما فان تزوج اخرى بعدهما طلقت
انتهى وفي القنية قال لاجنبية ان دخلت الدار فانت طالق من جهتي او
طلقتك صح وصار كانه قال ان دخلت الدار وتزوجتك فانت طالق ولو قال
لاجنبية ان ولدت فانت طالق مني فتزوجها فولدت طلقت انتهى وهو
مشكل ولو زاد قوله من جهتي كما لا يخفى قوله والفاظ الشرط ان واذا واذما وكل
وكلما ومتى ومتى ما هو في اللغة كما في القاموس الزام الشي والتزامه في البيع
ونحوه كالشريطة والجمع شروط وفي المثل الشرط املك عليك ام لك وبتزع
الحجام بشرطه ويشرطه فيهما والدون السافل والجمع اشراط وبالتحريك
العلامة والجمع اشراط وكل مسيل صغير يجي من قدر عشرة اذرع واول
الشي ورذال المال وصغارها والاشراف اشراط ايضا ضد انتهى وعند
الاصوليين كما في التلويح تعليق حصول مضمون جملة ويزاد في ان فقط
اي من غير اعتبار ظرفية ونحوها كما في اذا ومتى انتهى وفي المعراج الشروط
شرعية وعقلية وعرفية ولغوية فالشرعية كالوضوء وستر العورة
واستقبال القبلة وطهارة الثوب والمكان والبدن فيتوقف وجود الصلاة
عليها ولا يلزم من وجودها وجود الصلاة والعقلي كالحيوة مع العلم فيلزم
من وجود العلم الحياة من غير عكس والعرفية ويقال لها الشرطية
العادية كالسلم مع صعود السطح فيلزم من الصعود وجوده من غير
عكس واللغوية مثل التعليقات فيلزم من وجود الشرط وجود المشروط
قالوا وهو حقيقة السبب وبهذا قال النحويون في الشرط والجزاء السببية
للاول والمسببية للثاني والمعتبر من المانع وجوده ومن الشرط عدمه

ومن السبب وجوده وعدمه انتهى وقال قبله انما قال الفاظ الشرط دون
حروفه كما قال بعضهم لان ما منها اسم كمتى واذا انتهى وليس مقصود المؤلف
الحصر في الالفاظ الستة وقد ذكر في جوامع الفقه لو ولولا وفي فتح القدير وانما
لم يذكر المص لو لان مقصوده ينافيه اعني التعليق على ما على خطر الوجود
لانها افادت تحقق عدم فلا يحصل معنى اليمين وتعدم حصوله لم يذكر لولا
وان كان لو قال لولا دخلت فانت طالق تعلق الطلاق كما ذكره التمرتاشي
ويروى عن ابي يوسف لكنه ليس معناها الاصلي لا المشهور ولذا
قال بعضهم لا يتعلق وفي الحاوي في فروعنا قال انت طالق لو تزوجتك
تطلق اذا تزوجها ولو قال انت طالق لولا دخولك اولا ابوك او مهرك لا يقع
وكذا في الاخبار بان قال طلقتك امس لولا كذا انتهى ولا محل للتردد لان المذهب
ان لو بمعنى الشرط قال في المحيط وكلمة لو بمعنى الشرط فانها تستعمل
هذه الكلمة لامر مرتقب منتظر فصار بمعنى الشرط الذي هو مترقب
الثبوت وعلى خطر الوجود فيتوقف عليه حتى لو قال لامراته انت طالق
لو دخلت الدار لم تطلق حتى تدخل ولو قال انت طالق لو حسن خلقك
سوف اراجعك طلقت الساعة لان لو دخل على المراجعة وكذا لو قدم ابوك
راجعتك وعن ابي يوسف انت طالق لو دخلت لزمه ان يطلقها ولا يقع الا
بموت احدهما كقوله ان لم ات البصرة انتهى وفي المعراج وان لم يذكر
المص كلمة لو مع انه للشرط وضعا ذكره في شرح المفصل بانه يعمل عمل الشرط
معنى لا لفظا وغيرها يعمل معنى ولفظا حتى يجزم في مواضع الجزم وفي
غير مواضع الجزم لا لفظا وغيرها دخول الفا في جوابهن بخلاف لو انتهى ولم
يذكر مع انها من الجوازم لفظا ومعنى ومن مسايلها فرع غريب في المعراج
رجل قال لنسوة له من دخلت منكن الدار فهي طالق فدخلت واحدة
مرارا طلقت بكل مرة لان الدخول اضيف الى جماعة فيراد به تعميمه عرفا
مرة بعد مرة كقوله من قتل منكم متعمدا فانه افاد عموم الصيد ولهذا
ذكر محمد في السير الكبير لو قال الامير من قتل قتيلا فله سلبه
فقتل قتيلا واحدا فقتيلين فله سلبهما قيل لا حجة لمحمد في الاستشهادين
لان الصيد في قوله لا تقتلوا الصيد عام باعتبار اللام الاستغراقية
والقتيل عام لوقوعه في سياق الشرط ولو استشهد بقوله تعالى واذا رايت
الذين يخوضون الاية واذا جاءك الذين يؤمنون باياتنا الاية فان اذا في
ذلك تفيد التكرار وعن بعض الحنابلة ان متى تقتضي التكرار والصحيح
ان غير كلما لا توجب التكرار انتهى والحاصل ان ادوات الشرط ان ومن وما
ومهما واي واين وانى ومتى ومتى ما وحيثما واذ ما واذا وايان وكيفما عند
الكوفيين ولم يذكر النحاة كلما وكلما فيها لانها ليستا من ادوات الشرط وانما

ذكرها

ذكرهما الفقها لثبوت معنى الشرط معهما وهو التعليق بامر على خطر الوجود
وهو الفعل الواقع صفة الاسم الذي اضيف اليه فالواو كلها جازمة الا لو
واذا والمشهور انه انما يجزم باذا في الشعر وكذا لو والمراد بان المكسورة
فلو فتحها تنجز وهو قول الجمهور لانها للتعليل ولا يشترط وجود العلة وهذا
مذهب البصريين واختاره محمد ومذهب الكوفيين انها بمعنى اذا
واختاره الكسائي وهو منهم وتمامه في المعراج واشار بقوله الفاظ الشرط
الى انه لا يتحقق التعليق الا بالفا في الجواب في موضع وجوبها الا ان
يتقدم الجواب فيتعلق بدونها على خلاف في انه ح هو الجواب او نفس
الجواب بعده والمتقدم دليله واما الفقيه فنظره من جهة المعنى
فلا علينا من اعتبار كذا في فتح القدير وكونه الاول هو الجواب مذهب
الكوفية وكونه دليلا عليه مذهب البصرية فان قلت ما فائدة
الاختلاف بين اهل البلدين قلت يجوز عند البصرية ضربت غلامه ان
ضربت زيدا على ان ضمير غلامه لزيد لرتبته الجزا عند البصرية ضربت
بعد الشرط ولا يجوز عند الكوفية لرتبته قبل الاداة كما اشار اليه الرضي
وفي الالفية لابن مالك واقرن بفا حتما جوابا لو جعل شرطا لان او غيرها
لم ينجعل كما في المغني وتوضيحه كما في المغني انها واجبة في جواب لا يصلح
ان يكون شرطا قال وهو منحصر في ست مسايل احداها ان يكون الجواب
جملة اسمية نحو ان تعذبهم فانهم عبادك الثانية ان يكون فعلها جامدا
نحو ان تبدوا الصدقات فنعما هي الثالثة ان يكون فعلها انشائيا نحو ان كنتم
تحبون الله فاتبعوني الرابعة ان يكون فعلها ماضيا لفظا ومعنى نحو ان
يسرق فقد سرق اخ له من قبل الخامسة ان تقترن بحرف الاستقبال نحو من
يات الله بقوم يحبهم ونحو ما تفعلوا من خير فلن تكفروه والسادسة بحرف
له الصدر كرب وان ما دخلت في نحو ومن عاد فينتقم الله منه لتقدير الفعل
خبر المحذوف فالجملة اسمية وقد مر ان اذا الفجائية تنوب عن الفا نحو وان
تصبهم سيئة بما قدمت ايديهم اذا هم يقنطون وان الفا قد تحذف
للضرورة كقوله من يفعل الحسنات الله يشكرها وعن المبرد انه منع ذلك
حتى في الشعر وزعم ان الرواية من يفعل الخير فالرحمن يشكره وعن
الاخفش ان ذلك واقع في النثر الفصيح وان منه قوله تعالى ان ترك خيرا
الوصية للوالدين وتقدم تاويله وقال ابن مالك يجوز في النثر نادرا ومنه
حديث اللقطة فان جا صاحبها والا استمتع بها وكما تربط الفا الجواب
بشرطه كذلك تربط شبه الجواب بشبه الشرط وذلك نحو الذي ياتيني فله
درهم انتهى ما في المغني وذكر المرادي في شرح الالفية احد عشر موضعا لوجوب
الاقتران بالفا في الجملة الاسمية والفعلية الطلبية والفعل غير المتصرف

والمقرون بالسين او بسوف او قد او منفيا بما او لن او ان والمقرون بالقسم والمقرون برب قال فهذه الاجوبة تلزمها الفا الا انها لا تصلح جعلها شرطا وخطب التمثيل سهل انتهى وهذا لا يخالف قول المغني انها منحصرة في ست لان حرف الاستقبال شامل للسين وسوف ولن وما له الصدر شامل للقسم ورب والاضبط والاخصر ما ذكره الرضي انها واجبة في اربعة مواضع احدها الجملة الطلبية كالامر والنهي والاستفهام والتمني والعرض والتحضيض والدعا والثاني الجملة الانشائية كنعم وبيس وما تضمن معنى انشا المدح وكذا عسى وفعل التعجب والقسم الثالث الجملة الاسمية الرابع كل فعلية مصدرة بحرف سوى لا ولم في المضارع سوا كان الفعل المصدر ماضيا او مضارعا انتهى وظاهره ان الطلبية لا تدخل تحت الانشائية ولذا صرح بعضهم بما يفيد التغاير فقال ان الجملة الانشائية متجردة عن الزمان والطلبية متمحضة للاستقبال وتمامه فيه وفي شرح التوضيح من بحث الصلة الانشائية ما قارن لفظها معناها والطلبية ما تاخر وجود معناها عن وجود لفظها انتهى وهذا كله عند النحاة واما في علم المعاني فالطلبية من اقسام الانشائية لانها ما ليس لها خارج تطابقه او لا تطابقه والخبرية ما لها خارج يطابقه او لا يطابقه وبما قررناه ظهر ان قول الزيلعي ان مواضعها سبع ونظمها بعضهم فقال طلبية واسمية وبجامد وبما وقد ولن وبالتنفيس قاصر عن الاستيفا وزيادة المحقق عليه في فتح القدير ما ذكره المرادي ليست تحريرا والحق ما اسلفناه عن الرضي فاذا عرف ذلك تفرع عليه انه لو لم يات بالفا في موضع وجوبها فانه ينجز كان دخلت انت طالق فان نوى تعليقه دين ولكن اذا نوى تنجيزه وعن ابي يوسف انه يتعلق حملا لكلامه عن الفايدة فتضمن الفا قلت الخلاف مبني على جواز حذفها اختيارا فاجازه اهل الكوفة وعليه فرع ابو يوسف ومنعه اهل البصرة وعليه تفرع المذهب وقد حكى الرضي خلاف الكوفيين كما ذكرناه فان قلت يرد على البصريين قوله تعالى وان اطعتموهم انكم لمشركون قلت قد اجاب عنه الرضي بانه بتقدير القسم ويجوز ان يكون قوله واذا تتلى عليهم اياتنا بينات ما كان حجتهم صلة اي بتقدير القسم ويجوز ان يكون اذا لمجرد الوقت من دون ملاحظة الشرط كما لم يلاحظ في قوله تعالى والذين اذا اصابهم البغي هم ينتصرون وقوله تعالى واذا ما غضبوا هم يغفرون انتهى ولو اجاب بالواو في موضع وجوب الفا تنجز وان نوى تعليقه لا يدين فانه قال ولا تصح نية التعليق اصلا لانه يحتاج الى اسقاط حرف الفا لان الاضمار انما يصح متى اظهر ما اضمر لا يختل الكلام وهنا لو اظهر ما اضمر اختل الكلام لانه يصير ان دخلت الدار فانت طالق

ولو لم

ولو لم يات بحرف التعليق كانت طالق دخلت الدار تنجز لعدم التعليق ولو قدم الجواب واخر الشرط لكن ذكره بالواو كانت طالق وان دخلت الدار تنجز لان الواو في مثله عاطفة على شرط هو نقيض المذكور على ما عرف في موضعه تقديره ان لم تدخلي وان دخلت وان هذه الوصلية كذا في فتح القدير وهو اختيار لقول الجرمي وهو ليس بمرضي عند الرضي لانه يلزمه ان يايتي بالفا في الاختيار فتقول زيد وان كان غنيا فبخيل لان الشرط لا يلغى بين المبتدا او الخبر اختيارا واما على ما اخترنا من كون الواو اعتراضية فيجوز لان الاعتراضية بين اي جزيين من الكلام كانا بلا فصل ان لم يكن احدهما حرفا انتهى وقال قبله وشرط دخولها ان يكون ضد الشرط المذكور اولى بذلك المقدم الذي هو كالعوض عن الجزا من ذلك الشرط كقوله اكرمه وان شتمني فالشتم بعيد من الاكرام الشاتم وضده وهو المدح اولى بالاكرام وكذلك اطلبوا العلم ولو بالصين والظاهر ان الواو الداخلة على كلمة الشرط في مثله اعتراضية ونعني بالجملة الاعتراضية ما يتوسط بين اجزا الكلام ومتعلقا به معنى مستانفا لفظا على طريق الالتفات الخ وفي المحيط وذكر الكرخي انه لو نوى بيان الحال على معنى انت طالق حال دخولك تصح نيته ديانة لا قضا لان الواو في مثله للحال فيكون الذي كالعوض عن الجزا عاملا في الشرط نصا على انه حال كما عمل جواب متى عند بعضهم في متى النصب على انه ظرفه ومعنى الظرفية والحال متقاربان ولا يصح اعتراض الجزري عليه بان معنى الاستقبال الذي في ان تنافي معنى الحال الذي في الواو لان حالية الحال باعتبار عامله معتبرا مستقبلا كان الفاصل او ماضيا نحو اضربنه غدا مجردا او ضربته امس مجردا فشتنا شرطان باعتبار زمن التكلم فلا تنافي بينهما انتهى كلام الرضي وهو مويد لقول الكرخي ولو ذكره بالفا كانت طالق فان دخلت الدار قال في المعراج لا رواية فيه ولقايل ان يقول تطلق لان الفا صارت فاصلة ولقايل ان يقول لا تطلق لان الفا حرف التعليق انتهى وفي فتح القدير وقياس المذكور في حذف الفا في موضع وجوبها وذكر الواو مع الجواب ان يكون التنجيز موجب اللفظ الا ان ينوي التعليق لاتحاد الجامع وهو عدم كون التعليق اذ ذاك مدلول اللفظ فلا يثبت الا بالنية والفا وان كان حرف تعليق لكن لا يوجبه الا في محله ولا ثرك هنا انتهى وتركه بالواو وقال في المحيط لو قال انت طالق ان دخلت الدار طلقت للحال ولا تصح نية التعليق اصلا لانه لا يحتمله لان ثم للتعقيب مع الفصل والتعليق للوصل فكان بينهما مضادة انتهى ثم اعلم ان ما المذكورة بعد اداة الشرط زايدة قال الرضي واما بافتران مع الخمس كلمات المذكورة اذا افادت معنى الشرط نحو اذا ما تكرمني

اكرمك بغير الجزم وَمَتى ما تكرمني اكرمك بمعنى متى تكرمني ولا يفيد
ما معنى التكرير ولو افادها لم تكن زايدة فمن قال ان متى للتكرير فمتى
ما مثله ومن قال ليس للتكرير فكذا متى ما وايا ما تفعل افعل واينما تكن
اكن واما تذهبن وقد تدخل بعد ايان ايضاً قليلا وليست في حيثما واذ
ما زايدة لانها هي المصححة لكونها جازمتين وفي الكافية ايضاً عن الاضافة
ايضاً انتهى التكرار ولذا قال ويفيد كل التكرار بدخول ما عليه دون غيره من
ادوات الشرط انتهى وفي المحيط عن ابي يوسف لو قال انت طالق لو دخلت
الدار فهذا يخبر انه دخل الدار واكده باليمين فيصير كانه قال ان لم اكن
دخلت الدار فان لم يكن دخل طلقت ولو قال انت طالق لا دخلت الدار
يتعلق بالدخول لان لا حرف نفي وقد اكده بالدخول فكان الطلاق معلقاً
بالدخول ولو قال انت طالق لدخولك الدار طلقت الساعة لان اللام
للتعليل فقد جعل الدخول علة للوقوع وجدت العلة ام لا ولو قال انت
طالق بدخولك الدار او بحيضك حتى تدخل او تحيض لان الباء للوصل
وللالصاق وانما يتصل الطلاق ويلتصق بالدخول واذا تعلق به ولو
قال انت طالق على دخولك الدار ان قبلت يقع والا فلا لانه استعمل الدخول
استعمال الاعواض فكان الشرط قبول العوض لا وجوده كما لو قال انت
طالق على ان تعطيني الف درهم انتهى وفي فتح القدير ويقع في الحال
بقوله انت طالق ان دخلت وبقوله ادخلي الدار وانت طالق فيتعلق
بالدخول لان الحال شرط مثل اذي الفا وانت طالق لا تطلق حتى يودي
انتهى وسيأتي في العتق انه على القلب اي كوني طالقاً في حال الادا وكن
حراً في حال الادا وقوله لان الحال شرط منقوض بانت طالق وانت مريضة
فانه يقع للحال فالتعليق الصحيح ان جواب الامر بالواو وجواب الشرط بالفا
كذا في المعراج وفيه لو قال ادي الفا فانت طالق بالفا يتنجز لانها للتعليل
كقوله افتحوا الباب وانتم امنون يتعلق ولو قال فانتم امنون لا يتعلق
للتنفيس ولو قال انت طالق والله لا افعل كذا فهو تعليق ويمين ولو قال
انت طالق والله لا افعل كذا طلقت في الحال ذكرهما في جوامع الفقه انتهى
قوله ففيها ان وجد الشرط انتهت اليمين اي في الفاظ الشرط ان وجد
المعلق عليه انحلت اليمين وحنث وانتهت لانها غير مقتضية للعموم والتكرار
لغة فبوجود الفعل مرة يتم الشرط ولا يتم بقا اليمين بدونه واذا تم وقع
الحنث فلا يتصور الحنث مرة اخرى الا بيمين اخرى او بعموم تلك اليمين ولا
عموم وفي المحيط معزيا الى الجامع الاصل ان اضافة الجمع الى الواحد تعتبر
جمعا في حق الواحد والجمع المضاف الى الجمع يعتبر احادا في حق الاحاد ولا
يعتبر جمعا في حق الاحاد فلو قال ان دخلتما هذه الدار فلا بد من دخولهما

وان قال هاتين الدارين فدخلت على كل واحدة دارا على حدة طلقتا ولو
قال ان ولدتما ولدا او حضتما حيضة فولدت احداهما او حاضت طلقتا
لعدم امكان الاجتماع بخلاف ان ولدتما او حضتما حيضة وان ولدتما ولدين
او حضتما حيضتين لا بد من ولادة كل واحدة وحيضها وكذا ان كلتما هذا
الرغيف لا بد من اكلهما للامكان ولو قال ان لبست قميصين لا بد من لبسهما
معا للحنث فلا يحنث بلبسهما متفرقين بخلاف هذين القميصين يحنث
لبسهما متفرقين كان تغديت رغيفين يحنث باكلهما متفرقين بخلاف ان
اكلت رغيفين لا بد من اكلهما معا وافاد باطلاقه انه لو زاد على ان ابدا
فانها لا تفيد التكرار كما لو قال ان تزوجت فلانة ابدا فهي طالق فتزوجها
طلقت ثم اذا تزوجها ثانيا لا تطلق كذا اجاب ابو نصر الدبوسي كما في فتح
القدير وعلله البزازي في فتاواه بان التابيد ينفي التوقيت لا التوحيد
فيتابد عدم التزوج ولا يتكرر ومن مسايل ان ما في الواقعات الحسامية
والمحيط لو كان له اربع نسوة فقال لواحدة منكن ان لم ابت عندك الليلة
فالثلاث طوالق ثم قال للثانية مثل ذلك ثم قال للثالثة مثل ذلك ثم
قال للرابعة مثل ذلك ثم بات عند الاولى وقع عليها الثلاث لانه انحل عليها
ثلاثة ايمان ويقع على كل واحدة منهن ممن لم يبت عندهن تطليقتان
وعلى الاخريين على كل واحدة منهما تطليقة يخرج على هذا الاصل ولو
بات مع الثلاث وقع على كل واحدة منهن تطليقة لانه انحل على كل واحدة
منهن واحدة وهي اليمين التي عقدت على التي لم يبت عندها ولا يقع
على هذه التي لم يبت عندها شي لان الايمان التي عقدت على الثلاث
لم ينحل شي منهن على الرابعة وهي التي لم يبت عندها انتهى ومنها ما في
الخانية ان دخلت الدار فانت طالق فهذه على دخلة واحدة ولو قال
ان دخلت الدار فانت طالق ان دخلت فهذا على دخلتين ولو قال ان
قلت لك انت طالق فانت طالق ثم قال قد طلقتك تطلق ثنتين واحدة
بالتطليق وواحدة باليمين انتهى والفرع الاخير يفيد ان قولهم ان
التعليق مراعى فيه اللفظ ولا يقوم لفظ اخر مقامه يستثنى منه المرادف
فان قوله طلقتك مرادف لقوله انت طالق من جهة افادة وقوع الطلاق
ومنها ما في الصيرفية ان لم تمت فلانة غدا فانت طالق فمضى الغد وهي
حية يقع لامكانه بخلاف ان تكلمت للموتى حيث لا يقع لعدمه ومنها
ما فيها ايضاً قالت لزوجها لك مع فلانة شغل فقال لك معها حديث فقالت
ان كنت اعرف انه رجل وامراة فانت كذا فقال ان كان له معها حديث او شغل
وقع والا فلا لان الاعتبار هنا للمعنى لا للحقيقة والمعنى ترك التعرض
ومنها ما لو قال ان لم اكن اليوم في العالم او في هذه الدنيا فحلال الله علي

دق

حرام يحبس حتى يمض اليوم سواحبسه القاضي او الوالي او في بيت
لان الحبس يسمى نفيا قال تعالى او ينفوا من الارض انتهى ومنها ما في
الخانية ايضا لو قال انت طالق ان دخلت الدار ثلاثا ينصرف الثلاث الى
الطلاق الا ان ينوي الدخول ولو قال انت طالق ان دخلت الدار عشرا
فهي على الدخول عشر مرات لا الى الطلاق انتهى ومنها ما فيها ايضا ان لم
اجامعها الف مرة فهي طالق قال هذا على المبالغة والكثرة دون العدد
ولا تقدير في ذلك والسبعون كثير انتهى ومنها ما فيها لو قال لامراته
ان تكوني امراتي فانت طالق ثلاثا فان لم يطلقها واحدة انتهى بائنة
متصلة بيمينه تطلق ثلاثا ولو قال انت امراتي فانت طالق ثلاثا طلقت
ثلاثا انتهى ودل اقتصاره على استثناء كلما ان من لا تفيد التكرار فعلى هذا
ما في الغاية او قال لنسوة له من دخلت منكن الدار فهي طالق فدخلت
واحدة منهن الدار مرارا طلقت بكل مرة تطليقة لان الفعل وهو الدخول
اضيف الى جماعة فيراد به تعميم الفعل عرفا مرة بعد اخرى لقوله تعالى
ومن قتله منكم متعمدا فافاد العموم فاستدل عليه بما ذكر في السير الكبير
اذا قال الامام من قتل قتيلا فله سلبه فقتل واحد قتيلين فله سلبهما انتهى
مشكل لان عموم الصيد لكون الواجب فيه متعددا بتعدد المقتول وفي السلب
بدلالة الحال وهو ان مراده التشجيع وكثرة القتل كذا في التبيين والحق ان ما في
الغاية احد القولين في القنية في مسئلة صعود السطح ودل ايضا على ان
اذا لا تفيد التكرار واما قوله تعالى واذا رايت الذين يخوضون في اياتنا
فاعرض عنهم فانه حرم القعود مع الواحد في كل مرة من العلة لا من
الصيغة لكن فيما تقدم لما فيهما من ترتيب الحكم وهو الجزاء في الاول ومنع
القعود على المشتق منه وهو القتل والخوض فيتكرر به كما في فتح القدير
ودل ايضا على ان اذا لا تفيد التكرار وفي المحيط وجامع الفقه لو قال اي
امراة اتزوجها فهي على امراة واحدة بخلاف كل امراة اتزوجها حنث لم
يعم اي بعموم الصفة انتهى واستشكله في التبيين وفي فتح القدير حيث
لم يعم اي امراة اتزوجها بعموم الصفة ولم يجيبا عنه وقد ظهر لي ان لا اشكال
فيه من حيث الحكم وهو منقول في الخلاصة والولوالجية ايضا وفي البزازية
الا ان ينوي جميع النسا لان الصفة هنا ليست عليه لان الفعل وهو التزوج
مسند الى خاص وهو المتكلم وهو نظير ما صرح به الاصوليون في الفرق بين
اي عبيدي ضربته لا يتناول الا واحدا وبين اي عبيدي ضربك يعتق الكل
اذا ضربوا لانه في الاول اسند الى خاص وفي الثاني الى عام بخلاف كل امراة
اتزوجها فان العموم انما هو من كلمة كل لا من الوصف اذ الوصف خاص كما
قلنا وانما الاشكال في قوله حيث يعم بعموم الصفة لانه لا عموم لها فيهما الا ان

الاشكال لتسليم عمومها وانه ينبغي ان يكون كذلك في اي كما فعلا فان
قلت هل يقتضي انه لو قال اي امراة زوجت نفسها مني فهي طالق ان
يتناول جميع النسا لان الوصف هنا عام لانه لم يسند الى معين فهو كقوله
اي عبيدي ضربك بل اولى لتنكير المضاف اليه قلت الحكم كذلك كما في الخلاصة
من الفصل الرابع في اليمين في النكاح ويدل على ما قررناه ما ذكره الحاكم في
الكافي لو قال لنسوة ايتكن دخلت هذه الدار فدخلتها وكذلك لو قال ايتكن شائت
فهي طالق فشئن جميعا ولو قال ايتكن بشرتني بكذا فهي طالق فبشرنه
جميعا طلقن وان بشرته واحدة قبل الاخرى طلقت وحدها انتهى وفي
المحيط لو قال لعبيده ايكم حمل هذه الخشبة فهو حر فحملوها جميعا
ان كانت الخشبة بحيث يطيق حملها واحد عتقت لان كلمة اي تتناول
الواحد المنكر من الجملة فكان شرط الحنث حمل الواحد ولم يوجد
بكماله وان كانت بحيث لا يحملها الواحد عتقوا لان في العرف يراد به حملهم
على الشركة لما تعذر حملها على الواحد قصدا فكانه قال ايكم حملها مع امحا به
ونظيره لو قال ايكم شرب ما هذا الوادي فشربوا جميعا عتقوا لان
المراد منه شرب البعض عرفا لان شرب الكل متعذر قصدا فكانه قال
ايكم شرب بعض هذا الما فهو حر ولو قال ايكم شرب ما هذا الكوز وكان
ماوه يمكن شربه للواحد بدفعة او دفعتين فشربوا جميعا لم يعتق
واحد منهم وان حملها بعضهم يعتق لان كلمة اي تتناول واحدا منكرا
من الجملة كلها صارت عامة بعموم الوصف وهو الحمل فيتناول كل واحد
على الانفراد على سبيل البدل على العموم والشمول بخلاف قوله ان
حملتم هذه الخشبة فانتم احرار فحملها بعضهم لم يعتق لان اللفظ عام
بصيغته فيتناول الكل لعمومه فما لم يوجد الحمل منهم لا يتحقق شرط
الحنث انتهى وبه علم ان قولهم انها تعم بعموم الوصف ليس على
اطلاقه قوله الا في كلما لاقتضائها عموم الافعال كاقتضا كل عموم
الاسما لان كلمة كل موضوعة لاستغراق ما دخلت عليه كان ليس معه
غيره غير ان كلما تدخل على الافعال وكل تدخل على الاسما فيفيد كل منهما
عموم ما دخلت عليه فاذا وجد فعل واحدا واسم واحد فقد وجد
المحلوف عليه فانحلت اليمين في حقه وفي حق غيره من الافعال
والاسما باقية على حالها فيحنث كلما وجد المحلوف عليه غير ان المحلوف
عليه طلقات هذا الملك وهي متناهية فالحاصل ان كلما لعموم الافعال
وعموم الاسما ضروري فيحنث بكل فعل حتى تنتهي طلقات هذا الملك وكل
لعموم الاسما وعموم الافعال ضروري ولو قال المص الا في كل وكلما كان
اولى لان اليمين في كل وان انتهت في حق اسم بقيت في حق غيره من الاسما

كما سيأتي وفي الولوالجية الطلاق والعتاق مما علق بشرط متكرر لا يتكرر حتى لو قال كلما دخلت الدار فوالله لا اكلم فلانا فدخلت الدار مرارا فكلمه بعد ذلك لا يحنث الا في يمين واحدة ولو قال كلما دخلت الدار فانت طالق ان كلمت فلانا فدخل الدار مرارا ثم كلمه مرة يحنث في الايمان كلها والفرق ان انعقاد اليمين بالله تعالى ليس الا ذكر اسم الله تعالى مقرونا بخبر وذكر اسم الله تعالى مقرونا بخبر الدخول والكلام فلما ان انعقاد اليمين تعلقا بالدخول كان لها تعلق بالكلام ايضا الا ترى انه لو قال ان دخلت والله ولم يقل لا اكلم لا ينعقد فلم نستفد لكن نصحح اليمين بالله تعالى معلقا بالدخول وحده وانما نصححها بالدخول والكلام جميعا والدخول متكرر والكلام غير متكرر والمعلق بشرط متكرر وغير متكرر لا يتكرر فاما اليمين بالطلاق والعتاق وغيرهما فمعلق بالدخول وحده الا ترى انه لو اقتصر عليه صح فلم يكن لانعقاد اليمين تعلق بالكلام فيبقى اليمين بالطلاق والعتاق وغيرهما فمعلق بالدخول وحده والدخول متكرر لانه ادخل فيه كلمة كلما والمعلق بشرط متكرر فيصير قائلا عند كل دخلة ان كلمت فلانا فامراته طالق ولو كرر هذه المقالة ثم كلمه مرة يحنث في الايمان كلها لان الشرط الواحد يصلح شرطا للايمان كلها انتهى وزاد البزازي على الطلاق والعتاق الظهار وفي المحيط معزيا الى الجامع اصله ان الجزاء متى علق بشرط مكرر وغير مكرر فانه لا يتكرر بتكرر المكرر لان المعلق بشرطين لا ينزل الا عند وجودهما فلو قال كلما دخلت هذه الدار فعلي حجة ان ضربتك فدخل مرارا ولم يضربه الامرة فانه يلزمه الحج بعدد الدخلات لان المعلق بالشرط كالمرسل عند وجود الشرط فكانه قال عند كل دخلة علي حجة ان ضربتك بخلاف ما لو ضربه ودخل ثم دخل مرة اخرى فانه لا يلزمه حجة اخرى ما لم يضربه ثانيا وكذلك لو قال كلما دخلت الدار فامراته طالق وعبده حر ان ضربت فلان لانه علق بشرط متكرر وهو الدخول عتقا او طلاقا معلقا بالضرب انتهى قوله فلو قال كلما تزوجت امراة يحنث بكل امراة ولو بعد زوج آخر بيان لبعض تفاريع كل وكلما وهي متشابهة منها مسئلة الكتاب ووجهه ان الشرط ملك يوجد في المستقبل وهو غير محصور وكلما وجد هذا الشرط تبعه ملك الثلاث فيتبعه جزاؤه ه وحاصل ما ذهب اليه ابو يوسف ان كلما انما توجب التكرار في المشية لا في غير المعينة بادعاء اتحاد الحاصل بين كل وكلما اذا نسب فعلها الى منكر لان الحاصل لكل تزوج لكل امراة وفي مثله ينقسم الاحاد فلزم بالضرورة انها اذا اتصلت في فعل اتصلت في اسمه فلا يتكرر الحنث واحدة وهو مردود

لان انقسام الاحاد على الاحاد عند التساوي وهو منتف لان دائرة عموم الافعال اوسع لان كثيرا من افراده ما يتحقق بالتكرار من شخص واحد وهو فرض عمومه بكلما فلا يعتبر كل اسم بفعل واحد فقط ومنها لو قال كل امراة اتزوجها فهي طالق فكل امراة تزوجها تطلق واحدة فان تزوجها ثانيا لا تطلق لاقتضائها عموم الاسماء لا عموم الافعال ولو نوى بعض النسا صحت نيته ديانة لا قضاء لان نية تخصيص العام خلاف الظاهر وقال الخصاف تصح نيته في القضاء ايضا وتقدم المخلص لمن يحلفه ظالم فاخذ بقوله لا باس به لان الحالة دلالة ظاهرة كذا في المحيط والفتوى على ظاهر المذهب وان اخذ بقول الخصاف اذا كان الحالف مظلوما فلا باس به كذا في الولوالجية ومنها لو كان له اربع نسوة فقال كل امراة تدخل الدار فهي طالق فدخلت واحدة طلقت واحدة ولو دخلت طلقت فان دخلت تلك المراة مرة اخرى لا تطلق ولو قال كلما دخلت الدار فدخلت امراة طلقت ولو دخلت ثانيا تطلق وكذا ثالثا فان تزوجت بعد الثلاث وعادت الى الاول ثم دخلت لم تطلق خلافا لزفر ومنها ما لو قال كلما تزوجت امراة ودخلت الدار فهي طالق فتزوج امراة مرتين ثم دخلت الدار لم تطلق الا مرة واحدة لان قوله ودخلت عطف على التزوج وحكم المعطوف حكم المعطوف عليه وكلمة كلما توجب التكرار فصار الدخول مكررا ايضا بخلاف ما لو قالت كلما تزوجت امراة فهي طالق ان دخلت الدار فتزوجها مرارا ودخلت مرة طلقت ثلاثا لانه لم يعطف على الشرط المتكرر وانما جعله شرطا ثانيا وهي لا تقتضي التكرار فصار الدخول شرط الحنث في الايمان كلها كذا في المحيط ومنها لو قال كلما تزوجت امراة فهي طالق وعبد من عبيدي حر فتزوج امراة طلقت وعتق عبد من عبيدي ولو تزوج اخرى طلقت ولا يعتق عبد من عبيده كذا ذكره الاسبيجابي واصله ان الكلام اذا كان تاما مستقلا بنفسه يوجد حكمه من نفسه لا من غيره وان كان ناقصا غير مستقل بنفسه ولا مفهوم المعنى بذاته يوخذ حكمه من غيره لئلا يلغوا بنفسه والكناية لا تستقل بنفسها فاخذ حكمها من المكنى عنه والصريح معتبر بنفسه فلو قال كل امراة لي تدخل الدار فهي طالق وعبد من عبيدي حر فدخلت طلقت ولم يعتق الا عبد واحد لان العبد صريح مستقل بنفسه فلم يعطف على الاول وانه نكرة في الاثبات فتخص ولو قال كلما والمسئلة بحالها عتق اربعة عبيد لان كلما اوجبت تعميم الفعل فصار كل دخول شرطا على حدة وعتق العبد معلق بالدخول ومن ضرورة تكرار الشرط تكرار الجزاء حتى يفيد ومن ضرورة تكرار الجزاء تعميم الاسم ولو قال كل جارية لي تدخل

وهي حرة وولدها وعبد من عبيدي فدخلن جميعا عتقن وعتق الاولاد
كلهن ولم يعتق الا عبد واحد ولو قال كل دار ادخلها فعلي حجة فدخل دورا
لم يلزمه الا حجة لانه صرح بالحجة وهي نكرة في الاثبات فتخص ولم
يقترن بها ما يوجب تعميمها ولم يعلقها بشرط مكرر فان الدخول غير مكرر
لان كلمة كل تجمع الاسماء دون الافعال ولو قال فعلي بها حجة لزمه بكل
دار حجة وتمامه في المحيط الا انه يشكل بفرع الاسبيجابي ولعل الصواب
كل امراة اتزوجها دون كلما كما لا يخفى ومنها ما في الكافي وغيره لو قال
كلما نكحتك فانت طالق فنكحها في يوم ثلاث مرات ووطئها في كل مرة
طلقت طلقتين وعليه مهران ونصف وقال محمد بانت بثلاث وعليه
اربعة مهور ونصف ولو قال كلما نكحتك فانت طالق بائن فنكحها ثلاث
مرات في يوم ووطي في كل مرة بانت بثلاث اجماعا وعليه خمسة مهور
ونصف وتوضيحه فيه ومنها ما لو قال كلما دخلت هذه الدار فامراتي
طالق وله اربع نسوة فدخلها اربع مرات ولم يعين واحدة منهن يعينها
تقع بكل دخلة واحدة ان شا فرقها عليهن وان شا جمعها على واحدة
ولو قال كلما دخلت هذه الدار وكلمت فلانا فعبد من
عبيدي حر فدخلت مرارا وكلمت مرة لم يعتق الا عبد واحد ولو قال
كلما دخلت هذه الدار فكلما كلمت فلانا فانت طالق فاليمين الثانية
تصير معلقة بالدخول واذا دخلت الدار انعقدت اليمين الثانية فان
كلمته ثلاث مرات بعد ذلك طلقت ثلاثا كذا في المحيط ومنها ما في الخانية
والمحيط رجل له اربع نسوة فقال كل امراة لم اجامعها منكن الليلة فالاخريات
طوالق فجامع واحدة منهن فطلع طوالق طلقت المجامعة ثلاثا لانها
مطلقة بترك جماع كل واحدة منهن وسايرهن طلقت كل واحدة ثنتين
لان في حق سايرهن ترك جماع امراتين في حق كل واحدة سواها
كذا اه وعلى هذا القياس فافهم ومنها ما في الخانية قال كلما قعدت عندك
فامراته طالق فقعد عنده ساعة طلقت ثلاثا لان الدوام على القعود
وعلى كل ما يستدام بمنزلة الانشا ولو قال كلما ضربتك فانت طالق فوقعت
الاصابع متفرقة لان في اليدين تكرار الضرب لان الضرب بكل يد ضربة
على حدة فكان ذلك بمنزلة الضرب بصفقة واحد اما في الوجه الثاني لم
يتكرر الضرب لان الاصل في الضرب هو الكف والاصابع تابع لها فلم يتعدد
الضرب ولو قال لامراته كلما طلقتك فانت طالق فطلقها واحدة تقع
طلاقان طلاق بالتطليق وطلاق بقوله كلما طلقتك فانت طالق ولو قال
كلما وقع عليك طلاقي فانت طالق فطلقها واحدة طلقت ثلاثا انتهى وما في
المحيط ثم المنعقد بكلمة كلما يمين واحدة للحال ويتجدد انعقادها مرة بعد

اخرى

اخرى كلما حنث في يمينه واما ايمان منعقدة على رواية الجامع ايمان منعقدة
للحال انحلت بعضها وبقي بعضها منعقدة بعد الحنث الى ان يوجد شرطها وعلى
رواية المبسوط المنعقد للحال يمين واحدة ويتجدد انعقادها مرة بعد اخرى
لان الجزا لم يتكرر الا مرة وهو المعتبر وجه رواية الجامع ان كلما بمنزلة تكرار
الشرط والجزا والفتوى على رواية الجامع لانه احوط لاطلاقه انتهى ولم يذكر ثمرة
الاختلاف وينبغي ان تظهر الثمرة فيما اذا حلف بالطلاق لا يحلف بان قال كلما
حلفت فانت طالق ثم علق بكلمة كلما فعلى رواية الجامع يقع الان الثلاث
وعلى رواية المبسوط تقع الان واحدة واما اذا حلف بالله ان لا يحلف
فينبغي ان تجب كفارة واحدة للحال اتفاقا لانه لا يعلم ما زاد على اليمين
الواحدة وفي البزازية من كتاب القضا لو قال لامراة كلما تزوجتك فانت
طالق ثلاثا ثم تزوجها ورفع الحال الى حاكم يرى صحة النكاح فقضى بها ثم
طلقها ثلاثا ثم تزوجها بعد الدخول دخول زوج اخر اختلف المشايخ في
انه هل يحتاج الى القضا ثانيا بنا على ان المنعقدة بكلمة كلما للحال يمين
واحدة يتجدد انعقادها كلما وقع الحنث وهو رواية الاصل او المنعقد بها في
الحال ايمان كما هو رواية الجامع وهو الاصح فيحنث في البعض لوجود الشرط
ويبقى الباقي منعقدة فمن قال بهذا شرط القضا ثانيا ومن قال بالاول
انتهى وهذا بيان ثمرة الاختلاف في المعلق بالتزوج لا مطلقا قوله وزوال
الملك بعد اليمين لا يبطلها لانه لم يوجد الشرط والجزا باق لبقا محله
فتبقى اليمين وسياتي ان زوال الملك بالثلاث مبطل للتعليق فكان
مراده هنا الزوال بما دون الثلاث بان طلقها بعد التعليق واحدة او
ثنتين فانقضت عدتها ثم تزوجها ثم وجد الشرط طلقت اطلق الملك
فشمل ملك النكاح وملك اليمين حتى لو قال لعبده ان دخلت الدار فانت
حر فباعه ثم اشتراه فدخل عتق وقيد بزوال الملك لان زوال امكان البر
المصحح للتعليق مبطل له ايضا ويتفرع على ذلك فروع منها ما في البزازية
قال لها ان لم ادفع اليك والذي على شهر فانت كذا فابرأته قبل
الشهر بطل اليمين انتهى ومنها ما في التتمة ان تردي ثوبي الساعة فانت
طالق فاخذه هو قبل ان يدفع اليه لا يحنث وقيل يحنث وهكذا ان لم يجى
بفلان فانت طالق فجا فلان من جانب اخر بنفسه فالحاصل انه متى عجز
عن الفعل المحلوف عليه واليمين موقتة بطلت عند ابي حنيفة ومحمد
خلافا لابي يوسف دعا امراته الى الوقاع فابت فقال متى يكون فقالت
غدا فقال ان لم تفعلي هذا المراد غدا فانت طالق ثم نسياه حتى مضى
الغد لا يحنث حلف ليخرجن ساكن داره اليوم والساكن ظالم غالب
يتكلف في اخراجه فان لم يمكنه فاليمين على التلفظ باللسان انتهى وذكر

وذكر قبله فيها في وعاحتاج الى التوفيق حلف ان لا يخرب بيت فلان غدا فقيد
ومنع فلم يخرجه حتى مضى الغد اختلف فيه والمختار للفتوى الحنث قال
لها وهي في بيت امها ان لم اذهب بك الى داري فانت طالق ثم اخرجها من دار
امها فهربت منه فلم يقدر على اخذها وقع حلف لا يسكن فلم يقدر على الخروج
الا بطرح نفسه من الحائط بعدما اوثق لا يحنث ولو وجد الباب مغلقا لا يمكنه
فتحه ففي حنثه قولان ولو قال ان لم اخرج من هذا المنزل فقيد او منع
حنث وكذا لو قال لها في منزل والدها ان لم تحضري في منزلي الليلة فانت
طالق فمنعها الوالد من الحضور تطلق هو المختار ولو قال لاصحابه ان لم
اذهب بكم الليلة الى منزلي فذهب بهم بعض الطريق فاخذهم العسس
فحبسهم لا يحنث ان لم اعمل هذه السنة في المزارعة بتمامها فمرض ولم يتم
حنث ولو حبسه السلطان لا يحنث انتهى اقول ان قوله ان لم اخرب وان لم
اذهب بكم وان لم اخرج وان لم تحضري منزلي سوا في ان القيد والمنع لا يحنث
لا انه اكراه وللاكراه تاثير في الفعل بالاعدام كالسكنى لا في العدم والمعلق
عليه في هذه المسايل العدم فلم يوثر فيه الاكراه وانما يشكل مسيلة
العسس فان الشرط العدم وقد اثر فيه الحبس وكذا يشكل مسيلة ان لم
اعمل هذه السنة فان الشرط العدم وقد اثر فيه حبس السلطان ومنها
ما في الخانية امراة رفعت من كيس زوجها درهما واشترت لحما وخلط
الحمام الدرهم بدراهمه فقال لها الزوج ان لم تردي على ذلك الدرهم
اليوم فانت طالق فمضى اليوم وقع الطلاق لوجود شرطه فان اراد
الحيلة لخروج عن اليمين ان تاخذ المراة كيس الحمام وتسلمه الى
الزوج انتهى وذكر قبله رجل دفع الى امراته درهما ثم قال ما فعلت
بالدراهم فقالت اشتريت به اللحم فقال الزوج ان لم تردي على ذلك
الدراهم فانت طالق وقد ضاع الدرهم من يد القصاب قالوا ان لم يعلم
انه اذيب ذلك الدرهم او سقط في البحر لا يحنث انتهى ومفهومه انه اذا لم
يكن رده فانه يحنث فيعلم به ان قولهم يشترط البقا اليمين امكان البر
انما هو في المقيدة بالوقت فعدمه مبطل لها اما المطلقة فعدمه موجب
للحنث والحاصل ان امكان البر شرط لانعقاد اليمين مطلقا مطلقة كانت
او مقيدة واما في البقا فان كانت مقيدة فيشترط بقا امكان البر لبقائها
وان كانت مطلقة فلا وكذا قال الكتاب في باب اليمين في الاكل والشرب
ان لم اشرب ما هذا الكوز اليوم وكذا او لا ما فيه او كان فصب او اطلق
ولا ما فيه لا يحنث وان كان فصبه حنث وسنوضحه انشا الله تعالى وفي
الخانية رجل قال لاصحابه ان لم اذهب بكم الليلة الى منزلي فامراته طالق
فذهب بهم بعض الطريق واخذهم اللصوص وحبسوهم قالوا لا يحنث

في

في يمينه وهذا الجواب موافق قول ابي حنيفة ومحمد اصله مسيلة الكوز
انتهى بقي ههنا مسيلتان لتر وقوعهما الاولى حلف بالطلاق ليودين له
اليوم كذا فعجز عن الادا بان لم يكن معه شي ولا يوجد من يقرضه الثانية
ما يكتب في التعاليق انه نقلها او تزوج عليها وابراته من كذا الها عليه فدفع
لها جميع ما لها عليه قبل الشرط هل تبطل اليمين فالجواب ان قوله في القنية
انه متى عجز عن المحلوف عليه واليمين موقتة فانها تبطل يقتضي بطلانها
في الحادثة الاولى الا ان يوجد نقل صريح بخلافه واما الثانية فقد يقال ان
الابرا بعد الادا ممكن لانه لو دفع الدين الى صاحبه ثم قال الداين له لمديونه
ابراتك براة اسقاط قال في الذخيرة صح الاولى الابرا ويرجع المديون بما دفعه
ذكره في كتاب البيوع في مسيلة الابرا عن الثمن والحط منه الا ان يوجد
نقل بخلافه فيتبع وفي المحيط قبيل القسم الخامس في الطاعات والحرمات من
كتاب الايمان ولو قال لامراته ان كنت زوجتي غدا فانت طالق ثلاثا
فخلعها في الغد ان نوى ذلك كونها امراة له في بعض تطلق وان يكن لها
نية لم تطلق لان البر انما يتصور في اخر النهار ولو خلعها قبل غروب
الشمس ثم تزوجها قبل غروب الشمس طلقت لانها امراته قبل الغروب
ولو خلعها قبل غروب الشمس ثم تزوجها ~~قبل غروب الشمس~~ بعد
الغروب كانت امراته وبر في يمينه لانها لم تكن امراته قبل الغروب انتهى
وفي القنية ان سكنت في هذه البلدة فامراته طالق وخرج في الفور
وخلع امراته ثم سكنها قبل انقضا العدة لا تطلق لانها ليست بامراته
وقت وجود الشرط انتهى فقد بطلت اليمين بزوال الملك وهنا وعلى
هذا يفرق بين كونه الحراف انت طالق وبين كونه فامراته طالق لانها
بعد البينونة لم تبق امراته فليحفظ هذا فانه حسن جدا وفي القنية
ايضا ان فعلت كذا فحلال الله على حرام ثم قال ان فعلت كذا فحلال الله على
حرام ففعل احد الفعلين حتى بانت امراته ثم فعل الاخر فقيل لا يقع الثاني
لانها ليست بامراته عند الشرط وقيل يقع وهو الاظهر انتهى فعلى الاظهر
قوله حلال الله على حرام مثل انت طالق والاظهر عندي انه مثل امراتي
طالق كما لا يخفى فان قلت قد جعلوا زوال الملك مبطلا لليمين فيما لو حلف
لا يخرج امراته الا باذنه فخرجت بعد الطلاق وانقضا العدة لم يحنث
وبطلت اليمين بالبينونة حتى لو تزوجها ثانيا ثم خرجت بلا اذن لم
يحنث لا يقال ان البطلان لتقييده بامراته لانها لم تبق امراته لانا نقول
لو كان لاضافتها اليه لم يحنث فيما لو حلف لا يخرج امراته من هذه الدار
فطلقها وانقضت عدتها وخرجت فيما لو قال ان قبلت امراتي فلانة
فعبدي حر فقبلها بعد البينونة مع انه يحنث فيهما كما في المحيط معللا بان

الاضافة للتعريف لا للتقييد قلت اليمين مقيدة بحال ولاية الاذن والمنع
بدلالة الحال وذلك حال قيام الزوجية فتسقط اليمين بزوال النكاح كما لو حلف
لا يخرج الا باذن غريمه فقضى دينه ثم خرج لم يحنث بخلاف ما اذا حلف لا يخرج
الا باذن فلان وليس بينهما معاملة لانها مطلقة كما في المحيط من باب
اليمين على العقود والتراخي ثم اعلم ان مما يبطل التعليق ارتداد الزوج ولحا قه
بدار الحرب عنده خلافا لهما حتى لو دخلت الدار بعد لحاقه وهي في العدة
لا تطلق حتى لو جاء تائبا مسلما فتزوجها ثانيا لا ينقض من عدد الطلاق
شيء كذا في شرح المجمع للمص والبطلان عنده لخروج المعلق عن الاهلية
لزوال الملك فلو قال وزوال الملك بغير ارتداد وثلاث لا يبطلها لكان اولى
باليمين لان زوال الملك بعد الامر باليد يبطله لما في القنية لو قال امرك
بيدك ثم اختلعت منه وتفرقا ثم تزوجها ففي بقا الامر بيدها روايتان
والصحيح انه لا يبقى قال لها ان غبت عنك اربعة اشهر فامرك بيدك ثم
طلقها او انقضت عدتها وتزوجت ثم عادت الى الاول وغاب عنها اربعة
اشهر فلها ان تطلق نفسها انتهى والفرق بينهما ان الاول تنجيز فيبطل بزوال
الملك والثاني تعليق التنجيز فكان يمينا فلا يبطل قوله فان وجد الشرط
في الملك طلقت وانحلت اليمين لانه قد وجد الشرط والمحل قابل للجزا فينزل
ولم يبق اليمين لان بقاها ببقا الشرط والجزا ولم يبق واحد منهما وفي القنية
قال لها ان خرجت من الدار الا باذني فانت طالق فوقع فيها حرق او حرق
غالب فخرجت لا يحنث انتهى مع كون الشرط قد وجد ولكن الشرط
الخروج بغير اذنه لغير الغرق والحرق وفيها قبيل النفقة قال لزوجته الامة
ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا ثم اعتقها مولاها فدخلت وقع ثنتان
وفي جامع الكرخي طلقت ثنتين وملك الزوج الرجعة له امراة جنب
وحايض ونفسا فقال احبثكن طالق طلقت النفسا وفي الخبثكن على
الحايض لانه نص انتهى اطلق الملك فشمل ما اذا وجد في العدة كما قدمناه
قبيل باب التفويض وليس مراده ان يوجد جميع الشرط في الملك بل
الشرط تمامه حتى لو قال ان حضت حيضتين فانت طالق فحاضت
الاولى في غير ملكه والثانية في ملكه طلقت وكذلك ان تزوجها قبل ان
تطهر من الحيضة الثانية بساعة او بعد ما انقطع عنها الدم قبل ان تغتسل
وايامها دون العشرة فاذا اغتسلت او مضى عليها وقت صلاة فطلقت
لان الشرط قد تم وهي في نكاحه وكذا لو قال ان اكلت هذا الرغيف
فانت طالق فاكلت عامة الرغيف في غير ملكه ثم تزوجها فاكلت ما بقي
منه طلقت لان الشرط تم ملكه والحنث به تحصل كذا في المبسوط وسيصرح
بان الملك يشترط لاخر الشرطين وكلامنا هنا في الشرط الواحد وفي البزازية

انت طالق ان فعلت كذا وكذا لا تطلق ما لم يوجد الكل وان كرر حرف الشرط
ان اكلت وان شربت ان قدم الجزا فاي شيء وجد منها يقع الطلاق وترتفع اليمين
وان اخر الطلاق لا يقع ما لم يوجد الامور على قول محمد وعلى قول ابي يوسف
اذا وجد واحد يقع الطلاق وترتفع اليمين انتهى ومما يناسب قوله فان وجد
الشرط طلقت ما في المحيط من باب الايمان التي يكذب بعضها بعضا اذا حلف
المدعى عليه بالطلاق فقال امراته طالق ان كان لك علي الف درهم وبرهن
المدعي وقضى به حنث الحالف عند ابي يوسف وهو رواية عن محمد وعنه
انه لا يحنث ولو حلف رجلان في ايديهما دار حلف كل ان الدار داره وبرهنا
كانت بينهما ويحنثان وان كانت في يد احدهما صاحب اليد لتقديم بينة
الخارج عليه حلف بالله ان لا يدخل هذه الدار اليوم ثم قال لعبده حر ان لم
يكن دخلها اليوم لا كفارة ولا يعتق عبده لانه ان كان صادقا في اليمين
بالله تعالى لم يحنث ولا كفارة وان كان كاذبا في يمين الغموس فلا توجب
الكفارة واليمين بالله تعالى لا مدخل لها في القضا فلم يصر فيها مكذبا
شرعا فلم يتحقق شرط الحنث في اليمين بالعتق وهو عدم الدخول حتى
لو كانت اليمين الاولى بعتق او طلاق حنث في اليمينين لان لها مدخلا
في القضا ولو ادعى على رجل دينا فحلف المدعى بالطلاق ما له عليه شيء
فاقام المدعي البينة وقضى له ينظر ان كان له عليه دين واقعية لم
تطلق امراته وان قال لم يكن له علي شيء قط طلقت امراته وتمامه فيه
ثم اعلم ان هنا مسايل في الايمان تحمل على المعنى دون ظاهر اللفظ منها
لو قال سكران الاخر ان لم اكن عبدا لك فامراته طالق ثلاثا لا يحنث
ان كان متواضعا له ومنها ان وضعت يدك على المغزل فلذا فوضعت
يدها عليه ولم يغزل لا يحنث ومنها ان دفعت لاختك شيا ودفع اليها اردا
لتدفع اليه لا يحنث ومنها خرج من داره وحلف لا يرجع ثم رجع لشيء
نسيه في داره لا يحنث كذا في القنية وفيها قال لامراتين اطولكما حيوة
طالق لا تطلق احدهما في الحال فلو كانت احدهما بنت ستين سنة
والاخرى بنت عشر سنين فماتت العجوز قبل الشابة طلقت الشابة في
الحال ولا يستند خلافا لزفر قال رحمه الله ولو ماتتا معا لا تطلق واحدة
منهما ان لم تخرج النساء من النار فانت طالق ثلاثا لا يقع لتعارض من
الادلة انتهى وفيها دعا امراته الى الوقاع فانت طالق فقالت متى يكون
قالت غدا فقال ان لم تفعلي هذا المراد غدا فانت طالق ثم نسياه حتى
مضى الغد لا يحنث انتهى وهذا يستثنى من قولهم اذا فعل المحلوف عليه
ناسيا يحنث والجواب ان الحنث شرطه ان يطلب منها غدا ويمتنع ولم
يطلب فلا استثنا قوله والا لا وانحلت اي وان لم يوجد الشرط في الملك

لايقع الطلاق ويبطل اليمين ان وجد في غير الملك واما بمجرد عدم الشرط في الملك
لا يبطل ثم اعلم انه يعتبر الاهلية وقت التعليق قال في التتمة وفي الطريقة
الرضوية اجمعنا ان الاهلية في تعليق الطلاق يعتبر وقت اليمين لا وقت
الشرط حتى لو كان معتقا وقت اليمين مجنونا وقت الشرط فالقول له يصح
ويقع وعلى العكس لا يصح اليمين انتهى قوله وان اختلف في وجود الشرط
فالقول له اي للزوج لانه منكر وقوع الطلاق وهي تدعيه وهذا اولى
من التعليق بانه متمسك بالاصل لان الاصل عدم الشرط والقول لمن
يتمسك بالاصل لان الظاهر شاهد له انتهى لانه لا يشمل ما اذا كان الظاهر
شاهدا لها وهو ان الاصل عدم الدخول لكونه منكرا واقوى منه لو قال
لها ان جامعتك في حيضك فالقول له انه جامعها مع ان الظاهر شاهد
لها من وجهين كون الاصل عدم العارض وكون الحرمة مانعة له من
الجماع فقيد بالشرط لان الاختلاف لو كان في وقت المضاف كان القول لها كما
اذا قال لها انت طالق للسنة ثم جامعتك وهي طاهرة بخلاف ما اذا كانت
حايضا لانه لا يمكنه انشا الجماع فيه وان لم يجز شرعا اما اذا كانت طاهرة
فلكونه قد اعترف بالسبب لما قدمنا ان المضافة ينعقد سببا للحال بخلاف
المعلق وفي الكافي من هذا الباب لو قال لامرأته الموطوءة انت طالق
للسنة لايقع الا في طهر خال عن الطلاق والوطي عقيب حيض خال عن
الطلاق والوطي عقيب حيض خال عن الطلاق والوطي فاذا حاضت
وطهرت وادعى الزوج جماعها او طلاقها في الحيض لا يقبل قوله في منع
الطلاق السني لانعقاد المضاف سببا للحال وانما يتراخى حكمه فقط فدعوى
الطلاق والجماع بعده دعوى المانع فلا يقبل قوله في منع وقوع الطلاق
في الطهر لكن يقع طلاقا اخر باقراره بالطلاق في الحيض وان ادعى
الطلاق او الجماع وهي حايض صدق ولو قال ان لم اجامعك في حيضتك
فانت طالق فادعى الجماع في الحيض لا تطلق لانه علق الطلاق بصريح
الشرط حتى انكر الشرط فقد انكر السبب فيقبل قوله وان قال لعبده
حر فطلقتك ثم خيرها فقالت اخترت نفسي في المجلس وادعى انك
اخذت بعمل اخر قبل الاختيار وانكرت وقع الطلاق والعتق لان
سبب الطلاق وجد والظاهر وقوعه فدعواه الاعراض دعوى المبطل
فلا يقبل واذا ثبت الطلاق ثبت العتق لبنائه عليه ولو قال لعبده حر ان
لم تشتغل بعمل اخر فادعى الاشتغال بعمل قبل الاختيار لا يعتق لانه
انكر شرط العتق وتطلق للامر ولو باع عبده بالخيار ثلاثة ايام مثلا
ثم قال ان تم البيع بيننا فعبده حر فمضت مدة الخيار ثم ادعى النقض
في المدة لا يقبل ويثبت الملك والعتق لان المدة اذا مضت فالظاهر ثبوت

الملك نظرا الى السبب واذا ثبت الملك ثبت العتق ولو قال ان لم انقض البيع في
الثلاث فعبدي حر فادعى النقض بعده لم يعتق لانكاره شرط العتق والملك
ثابت بالامر انتهى وفيه من اخر كتاب الايمان لو قال كل امة لي حرة الا امهات
اولادي ثم ادعى امية الولد فيهن او بعضهن لا يصدق سوا كان معهن ولد ا
والاصل ان السيد اذا اوجب العتق بلفظ عام فاستثنى بوصف خاص ثم
ادعى وجود ذلك فان كان الوصف عارضيا لا يقبل قوله وان كان اصليا
قبل قوله لان القول لمن يتمسك بالاصل وان اوجب العتق بلفظ خاص
ثم انكر وجود ذلك الوصف فالقول قوله لانه ينكر الاعتاق اصلا
وهنا اوجب العتق بلفظ عام واستثنى بوصف خاص عارضيا فكان
مدعيا ابطال العتق الثابت اصلا فلم يصدق وقيام الولد لا يدل منه
لحصول الدعوة في ملكه وعتق الولد ولم يصر الامة ام ولده لانها
عتقت بالايجاب العام ولو عرف دعوى النسب من المولى قبل الخصومة
واختلفوا فقال المولى كنت ادعيت قبل اليمين ولم يعتق الامة وقالت
الامة ادعيت بعد اليمين وقد عتقت فالقول للمولى لان الامية
امية الولد تثبت في الحال والحال يدل على ما قبله لما عرف فان قيل
للامة ظاهر اخر وهو الاصل عدم امية الولد قلنا هي بظاهرها تثبت
الاستحقاق وهو يدفع ولو قال الاماء خيارة او اشتريتها من زيد ا
او نكحتها البارحة او الاثيبا وادعى ذلك لا يصدق لان هذه صفة
عارضية لكن القاضي يريها النسا فان قلن ثيب لا يعتق ويحلف
الثيب لان شهادتهن ضعيفة فلا بد من مويد وهو حلف المولى وان
قلن بكرا فاشكل عليهن عتقت بالايجاب العام لعدم ثبوت صفة
المستثنى وان كانت ثيبا وخاصم واختلفوا فقال اصبتها قبل الحلف
وقال اصبتني بعد الحلف فالقول له لان الحال يدل على ما قبله وكذا
لو قال الامة بكرا ولم اشترها من فلان او لم اطاها البارحة او الاخر
اسانيه ثم ادعى ذلك فالقول قوله لان هذه صفة اصلية اذ الاصل
هي البكارة وعدم الولادة وعدم الشرا من فلان وعدم الوطي وكذا
الخراسانية من يكون مولدها بخراسان فكانت صفة اصلية مقارنة
لحدوث الذات ولو قال كل امراة لي بكر وثيب او اشتريتها من فلان او لم
اشترها منه او نكحتها البارحة او ولدت مني او لم تلد مني او خبازة
او غير خبازة فهي حرة ثم انكر هذه الاوصاف فالقول له لانه اوجب
العتق بوصف خاص ثم انكر وجود ذلك الوصف فكان القول له انتهى
ويجري هذا في الطلاق ايضا فلو قال كل امراة لي طالق الا امراة خبازة
او وطئتها البارحة ونحوه وادعى ذلك لا تقبل الى اخر المسايل ثم اعلم ان

ظاهر المتون يقتضي انه لو علق طلاقها بعدم وصول نفقتها شهرا ثم ادعى
الوصول وانكرت فالقول قوله لعدم وقوع الطلاق وقولها في عدم وصول
المال وقد جزم في القنية فقال ان لم تصل نفقتي اليك عشرة ايام فانت طالق
ثم اختلفا بعد العشرة فادعى الزوج الوصول وانكرت هي فالقول له انتهى
لكن صح في الخلاصة والبزازية كما قدمناه في فصل الامر باليد انه لا يقبل
قوله في كل موضع يدعي ايفا حق وهو ينكر كما يقبل قولها في عدم وصول
المال وهو يقتضي تخصيص المتون وكانه ثبت في ضمن قبول قولها في عدم
وصول المال وهو يقتضي وهذا التقرير في هذا المحل من خواص هذا الشرح
انشا الله تعالى قوله الا اذا برهنت اي اقامت البينة على وجود الشرط
لانها نورت دعواها بالحجة اطلقه فشمل ما اذا كان الشرط عدميا فان برهانها
عليه مقبول لما في جامع الفصولين الشرط يجوز اثباته ببينة ولو كان نفيا
كما لو قال لقنه ان لم ادخل الدار فانت حر فبرهن القن انه لم يدخلها
يعتق قبل فعلى هذا لو جعل امرها بيدها ان ضربها بغير جناية ينبغي
ان تقبل بينتها وان قامت على النفي لقيامها على الشرط حلف ان لم تجي
صهرتي هذه الليلة فامراتي كذا فشهدا انه حلف كذا ولم تجي صهرته
في تلك الليلة وطلقت امراته تقبل لانها على النفي صورة وعلى اثبات
الطلاق حقيقة والعبرة للمقاصد لا للصورة كما لو شهدا انه اسلم
واستثنى وشهد اخران انه اسلم ولم يستثن تقبل بينة اثبات الاسلام
ولو قيمتها نفي اذ غرضهما اثبات اسلامه ثم رقم بجلا مدمح قال تقبل على
الشرط ولو كان نفيا انتهى فاقبلت سيأتي في كتاب الايمان في هذا المختصر
انه لو قال لعبده انت حر ان لم يحج العام فشهدا بنحره الكوفة لم يعتق
عندهما خلافا لمحمد وعللوا لهما بانها شهادة نفي معنى لانها بمعنى لم
يحج العام فهذا يدل على ان شهادة النفي لا يقبل على الشرط قلت قد
اختلفوا في بنا هذه المسئلة فقيل انها مبنية على مسئلة اشتراط الدعوى
في شهادة عتق القن قال في جامع الفصولين فعلى هذا لو وضعت
المسئلة في الامة ينبغي ان تعتق وفاقا اذ دعواها العتق لا يشترط
انتهى فح لا اشكال واما على ما علل به في الهداية من انها قامت على النفي
لان المقصود منها نفي الحج بما يحيط به علم الشاهد ولكنه لا تميز بين نفي
ونفي تيسيرا انتهى فمشكل ولذا قال في فتح القدير ان قول محمد اوجه
ظاهره تسليم انها على الشرط مقبولة ولو نفيا وقد نقله عن المبسوط
ايضا وسيأتي تمامه ان شا الله تعالى ولو قال المص ولو ادعى عليه ان الشرط
قد وجد وانكر فالقول له الا اذا شهدت البينة لكان اولى لانه لا يشترط
دعوى المراة للطلاق ولا ان تبرهن لان الشهادة على عتق الامة وطلاق

المراة يقبل حسبة بلا دعوى ولا يشترط حضور الامة والمراة لكن يشترط حضور
الزوج والمولى طبخ تحضر المراة ليشير اليها الشهود لو شهدا انه ابان امراته
فلانة فقالت لم يطلقني وقال الزوج ليس اسمها فلانة وشهد انه اسمها
فلانة فالقاضي يفرق بينهما وبا تلك عتق الامة فلو شهدا انه حررها
وان اسمها كذا او قالت لم يحررني والقاضي يحكم بعتقها والشهادة بحرمة
المصاهرة والايلا والظهار بدون الدعوى تقبل بشرط حضور المشهود عليه
وقيل لا يقبل بدون الدعوى في الايلا والظهار وفي عتق الامة والطلاق بدون
الدعوى قبل يحلف وقيل لا قلنا مر عند العتق كذا في جامع الفصولين
وفي القنية ادعت انه طلقها من غير شرط والزوج يقول طلقتها بالشرط
ولم يوجد فالبينة فيه بينة المراة ولو ادعت عليه انه حلف لا يضربها الا
بغير ذنب واقام البينة يثبت كلا الامرين ويطلق بابهما كان انتهى وفي القنية
من باب البينتين المتضادتين ولو قال لامراته ان شربت مسكرا بغير
اذنك فامرك بيدك فاقامت بينة على وجود الشرط واقام الزوج انه
كان باذنها فبينة المراة اولى انتهى قوله وما لا يعلم الا منها فالقول في
حقها كان حضت فانت طالق وفلانة او ان كنت تحبيني فانت طالق
وفلانة فقالت حضت او احبك طلقت هي فقط عليه الائمة الاربعة
لانها امينة مامورة باظهار ما في رحمها وفايدته ترتيب احكام الطهر
وهو نوع قبول قولها كما قبل اخبارها بالحيض في انقضا العدة وحرمة
وبالطهر ويقولها طهرت في حلمه وهي متهمة في حق غيرها ان كذبها
الزوج وان صدقها طلقت فلانة ايضا والحاصل ان المنظور اليه في حقها
شرعا الاخبار به لانها امينة وفي حق ضرتها حقيقية وشهادتها على
ذلك شهادة فرد ولا بعد في ان يقبل قول الانسان في حق نفسه لا في
حق غيره كاحد الورثة اذا اقر بدين على الميت اقتصر على نصيبه اذا
لم يصدقه الباقون والمشتري اذا اقر بالبيع لمستحق لا يرجع بالثمن
على البايع كذا في فتح القدير وقد يقال ان المعتبر في المسئلتين ينفذ ضررا
اقراره الى احد وهنا تعدى الى الزوج بقطع العصمة مع كونها متهمة في
حق نفسها ايضا ولا بد من قيام الحيض عند الاخبار اما بعد الانقطاع فلا
لانه ضروري فيشترط قيام الشرط بخلاف ان حضت حيضة حيث
يقبل قولها في الطهر الذي يلي الحيضة لا قبله ولا بعده لانها اخبرت
عن الشرط حال عدمه والمعنى فيه ان الشرع جعلها امينة فيما
تخبر به عن الحيض والطهر ضرورة اقامة الاحكام المتعلقة بهما فما
دامت الاحكام قايمة كان الانسان قايما من جهة الشرع فتصدق
واذا كانت الاحكام منقضية كان الانسان غير ثابت فلا يصدق

بخلاف المودع لو قال رددتها او هلكت يصدق ولا يشترط لتصديقه قيام الامانة لانه صار امينا من جهة صاحب المال صريحا وابتدا الا لضرورة حيث ايتمنه صاحب المال مطلقا كذا في المعراج فقيد بقوله ان حضت لانه لو قال لامرأتيه اذا حضتما فانتما طالقتان فقالتا حضنا لم تطلق واحدة منهما الا ان يصدقهما فان صدق احداهما وكذب الاخرى طلقت المكذبة وان كن ثلاثا فقال ذلك فقلن حضن لم تطلق واحدة منهن الا ان يصدقهن وكذا ان صدق احداهن فان صدق ثنتين فقط طلقت المكذبة دون المصدقات ولو كن اربعا هـ والمسئلة بحالها لم يطلقن الا ان يصدقهن وكذا ان صدق احداهن او ثنتين فان صدق ثلاثا فقط طلقت المكذبة دون المصدقات والوجه ظاهر من الشرح وفي المحيط قال لنسائه الاربع اذا حضتن حيضة فانتن طوالق فقالت واحدة حضت حيضة وصدقها الزوج طلقت لان الشرط شرط وقوع الطلاق عليهن حيضة واحدة منهن لان اجتماعهن على حيضة واحدة لا تتصور فيجعل ذلك مجازا عن حيضة احداهن كما لو قال لامرأتيه اذا حضتما حيضة فانتما طالقتان فحاضت احداهما طلقتا وان كذبها هـ طلقت وحدها تطليقة لانها مصدقة في حقها دون ضرائها ولو قالت كل واحدة حضت حيضة طلقت كل واحدة تطليقة صدقها الزوج او كذبها لان كل واحدة مصدقة شرعا فيما بينها وبين زوجها ولو قال كلما حضتن حيضة فانتن طوالق فقالت كل واحدة حضت حيضة فان كذبهن طلقت كل واحدة الا اشرط طلاق واحدة وان صدق واحدة لانه ثبت في حق المصدقة دون حيض صواحبها وثبت في حق كل واحدة من المكذبات حيضتان حيضها باخبارها وحيض المصدقة بالتصديق وان صدق منهن ثنتين طلقت كل مصدقة ثنتين لوجود حيضتين في كل واحدة حيضها وحيضة صاحبتها المصدقة وكل مكذبة ثلاثا لوجود ثلاث حيض في حقها حيضها وحيضتي المصدقتين وان صدق ثلاثا طلقت كل واحدة ثلاثا لثبوت ثلاث حيض في حق المصدقات واربع حيض في حق المكذبة انتهى ثم اعلم ان الوقوع على الضرة لم ينحصر في تصديقه وانما يتوقف على تصديقه اذا لم يعلم وجود الحيض منها اما اذا علم طلقت فلانه ايض كذا في الجوهرة وقيد بكونه لا يعلم الا منها لانه لو كان يعلم من غيرها توقف الوقوع على تصديقه او البينة كالدخول والكلام اتفاقا واختلفوا فيما لو علق طلاقها بولادتها فقالا لا يقع الطلاق بشهادة القابلة وقال الامام الاعظم لا بد من شهادة رجلين او رجل وامرأتين كما في الجوهرة ولا يشمل ما لو علقه على فعل بغير اذنها لما في البزازية ان شربت مسكرا بغير اذنك فامرك بيدك وشرب ثم اختلفا في الاذن فالقول

له والبينة لها انتهى وفي الصيرفية ان ذهبت الى بيت ابي بغير اذنك فانت طالق فادعى اذنها وانكرت فالقول له لانه ينكر وقوع الطلاق انتهى مع ان الاذن لا يستفاد ولكن يطلع عليه بالقول بخلاف الحيض والمحبة والبغض ومن قبيل الدخول والكلام ما لو علق بقوله ان كنت جامعة في بيتي قال قاضي خان ان لم تقل جامعة في غير الصوم لا يكون حانثا ومنه ما لو علقه بقوله ان لم اشبعك من الجماع قال القاضي ان جامعها حتى انزلت فقد اشبعها انتهى وفي القنية والمسرة كالمحبة وكذا الغيرة باللسان لا بالقلب انتهى وقد سوى المص بين المحبة والحيض ولبس بينهما فرق الامن وجهين احدهما ان التعليق بالمحبة يقتصر على المجلس لكونه تخييرا حتى لو قامت وقالت احبك لا تطلق والتعليق بالحيض لا يبطل بالقيام كسائر التعليقات والثاني انها اذا كانت كاذبة في الاخبار تطلق في التعليق بالمحبة لما قلنا وفي هـ التعليق بالحيض لا تطلق فيما بينه وبين الله تعالى حتى يحل وطيها ديانة لان حقيقة المحبة والبغض امر خفي لا يوقف عليهما من قبل واحد لا من قبلها ولا من قبل غيرها لان القلب يتقلب لا يستقر على الشي فلما لم يوقف عليهما تعلق الحكم باخبارها لانه لا دليل عليها لان احكام الشرع لا تناط باحكام خفية وفي الفوايد الظهيرية لو قالت انت طالق ان كنت انا احب كذا ثم قال لست احبه وهو كاذب في امرأته بسعة وطيها ديانة قال شمس الايمة وهذا مشكل لانه لا يعرف ما في قلبه حقيقة وان كان لا يعرف ما في قلبها لكن الطريق ما قلنا ان الحكم يدار على الظاهر وهو الاخبار وجودا وعدما وكذا الحكم لو قال ان كنت تبغضيني ولو قال ان كنت تحبيني بقلبك فقالت احبك طلقت ديانة وقضا عند ابي حنيفة وابي يوسف لان المحبة فعل القلب فكان اطلاقها وتقييدها بالقلب سواء وانما يفيد التاكيد وقال محمد لا تطلق ديانة لان المحبة عمل القلب وجعل اللسان خلفا عنه وعند التقييد بالقلب تبطل الخلفية فيبقى الحكم متعلقا بالاصل كذا في المعراج والظاهر من كلام مشايخنا انه لا فرق بين التعليق بمحبتها فراقه وذكره في المعراج عن غير اهل المذهب فقال وفي التبصرة للحنبلي قال لها ان كنت تحبين فراقي فانت طالق فقالت احب ثم قال ان كنت لا عينه قال ارى ان يقع عليها ثم نقله عن الانوار للمالكية وذكر في المحيط مسئلة ما اذا قال ان كنت تحبين الطلاق ولا فرق بين الطلاق والفراق فكان منقولا عن اصحابنا ايضا واطلق في المحبة فشمل ما اذا قال ان كنت تحبين ان يعذبك الله في نار جهنم فانت طالق ولا يتيقن بكذبها لانها لشدة بغضها اياه قد تحب التخلص منه بالعذاب كذا في الهداية وذكر قاضي خان قال لامرأته ان سررتك فانت طالق فضربها فقالت سررتني لا تطلق امرأته لانه يتيقن

تكذب بها قال مولانا رضي الله عنه وفيه اشكال وهو ان السرور مما لا يوقف
عليه فينبغي ان يتعلق الطلاق بخبرها ويقبل قولها في ذلك وان كنا نتيقن
بكذبها كما لو قال ان كنت تحبين ان يعذبك الله بنار جهنم فانت طالق فقالت
احب يقع الطلاق عليها ولو اعطاها الف درهم فقالت لم يسرني كان القول
قولها ولا يقع الطلاق لاحتمال انها طلبت الالفين فلا يسرها الالف انتهى
قلت بينهما فرق في قوله وان كنا نتيقن بكذبها ممنوع لما سمعته عن
الهداية من انه لا نتيقن بكذبها وبهذا ظهر انه لو علق بفعل قلبي واخبرت
به فان تيقنا بكذبها لم يقع والا وقع وفي البدايع ان تكريهن الحر تعلق
باخبارها بالكراهة مع انها لا تصل الى حالة تكره الجنة فقد تيقنا
بكذبها وقد يقال ان لشدة محبتها للحياة الدنيا تكره الجنة لانها
لا تتوصل اليها الا بالموت وهي تكرهه فلم تتيقن بكذبها وهل تكفر المراة
بقولها انا احب عذاب جهنم واكره الجنة قلت ظاهر كلامهم هنا عدمه
وفي المحيط ولو قال لامراتيه اشدكما حبا للطلاق فاشدكما بغضا له طالق
فقالت كل واحدة انا اشد حبا في ذلك لا يقع شي لان كل واحدة مخبرة
في حق نفسها شاهدة على صاحبتها بما في ضميرها لانها تقول انا اشد
حبا منها وهي اقل حبا مني وهي غير مصدقة في الشهادة على صاحبتها
فلم يتم الشرط انتهى وفيه لمحبتنا لانه لو علق بمحبة غيرها فظاهر
ما في المحيط انه لا بد من تصديق الزوج فانه قال لو قال انت طالق ان لم
تكن امك تهوى ذلك فقالت الام انا لا اهوى وكذبها الزوج لا تطلق فان
صدقها طلقت لما عرف وروى ابن رستم عن محمد لو قال ان كان فلان
مومنا فانت طالق لا تطلق لان هذا لا يعلمه الا هو ولا يصدق هو على
غيره وان كان هو بين مسلمين يصلي ويحج ولو قال لاخر لي اليك حاجة
فاقضها فقال امراته طالق ان لم اقض حاجتك فقال حاجتي ان تطلق
زوجتك فله ان لا يصدقه فيه ولا تطلق زوجته لانه يحتمل الصدق
والكذب فلا يصدق على غيره انتهى واطلق في المراة فشمل ما اذا كانت
مراهقة لم تحض بعد لما في المحيط لو قال لامراته المراهقة ان احتلمت فانت
حر فقال احتلمت تصدق المراة ولا يصدق الغلام في رواية هشام لان
الغلام ينظر اليه كيف يخرج المني منه ولا يستطاع ذلك في الحيض لانها
تدخل الدم في الفرج فلا يعلم منها او منها او من غيرها وفي رواية يصدق
الغلام ايضا وهو الاصح لان احتلام لا يعرفه غيره كالحيض وكذلك اذا قال
احتلمت في حال اشكال امره يصدق فيما له وفيما عليه لانه اخبر بخبر
يحتمل الصدق والكذب فيصدق كالجارية انتهى ولم ار صريحا ان المراة اذا قبل
قولها في حقها في الحيض والحبة فهل يكون بيمينها او بلا يمين ووقع في

الوقاية انه قال صدقت في حقها خاصة وظاهره انه لا يمين عليها وتدل
عليه قولهما ان الطلاق تعلق باخبارها وقد وجد فلا فائدة في التحليف
لانه وقع بقولها والتحليف لرجا النكول وهي لو اخبرت ثم قالت كنت
كاذبة لا يرتفع الطلاق لتناقضها كما سياتي نقله عن الكافي قريبا انشا الله
تعالى قوله وبرويته الدم لا يقع فان استمر ثلاثا وقع من حين رات
يعني لا يقع برويته فيما اذا علق الطلاق بحيضها سوا كان بان او بنحو
مع نحو انت طالق في حيضك او مع حيضك لانه لم يتحقق كونه حيضا
ح فانه استمر ثلاثة ايام بلياليها وقع الطلاق من حين رات الدم
لانه بالاستمرار تبين انه حيض من الابتدا فيجب على المفتي ان
يعينه فيقول طلقت حين رات الدم وليس هذا من باب الاستناد
وانما هو من باب التبيين ولذا قال من حين رات وقال المصدق في
شرح المجمع انه تبين بالانتها انه حيض من الابتدا واظهر منه ما في
المحيط لو قال لعبده حر ان حضت فقالت رايت الدم وصدقها الزوج
لا يحكم بعتقه حتى يستمر ثلاثة فيحكم بعتقه من حين رات لان
الدم لا يكون حيضا حتى يستمر ثلاثة ايام والظاهر وان كان فيه
استمرار ولكن الظاهر يكفي للدفع فيدفع به العبد استخدام المولى عن
نفسه ولا يكفي الاستحقاق فاذا استمر تبين انه حيضا فيعتق من
حين رات الدم حتى لو جنى عليه كان ارشه ارش الاحرار لانه يظهر
عتقه ولا يستند بمنزلة قوله ان كان فلان في الدار فانت حر فظهر
ذلك في اخر النهار يظهر عتقه بخلاف قوله انت حر قبل موتي بشهر
فات بعده بشهر وقد جنى العبد كان حكمه حكم العبيد عند ابي حنيفة
لان ثمة العتق يثبت مستندا والاستناد لا يظهر في حق الفايت
والمتلاشي وان قال الزوج انقطع الدم في الثلاثة وانكرت المراة والعبد
فالقول لهما لان الزوج اقر بوجود شرط العتق ظاهرا لان روية الدم
في وقته يكون حيضا ولهذا يومر بترك الصلاة والصوم ثم ادعى
عارضا يخرج المرئي من ان يكون حيضا فلا يصدق فان صدقته المراة
وكذبه العبد في الايام الثلاثة فالقول لهما وان كان بعدهما فالقول
للعبد انتهى وفي الكافي مسئلة ان حضت فعبدي حر وضرتك طالق
اذ لو رات الدم وقالت حضت وصدقها ان قبل الاستمرار فلو صدقها
الزوج ثم قالت كان الطهر قبل الدم عشرة ايام لم تصدق لانه بعد اقرارها
بالحيض رجوع بخلافه بعد اقرارها برويه الدم ولو ادعى الزوج ان
الدم كان قبل الطهر عشرة ايام وقالت بل عشرين فالقول لها ولو قال لها
وهي حايض ان طهرت فعبدي حر فقالت طهرت بعد ثلاثة ايام وكذبها

الزوج لا يعتق وان صدقها او مضت العشرة عتق وان قالت بعد العشرة
عاودني الدم في العشرة وصدقها الزوج وكذبها العبد عتق وكذا لو
قالت ذلك بعد ما اقرت بالانقطاع وان كان حيضها خمسة فقال لها ان
حضت هذه المرة سنة فعبدي حر فقالت رايت الدم في اليوم السادس
الى اخر اليوم وكذبها الزوج فالقول له لانكاره شرط العتق بخلاف ما اذا علق
عتقه باصل الحيض فادعى الزوج الانقطاع في الثلاث وادعت
الامتداد فالقول لها وان صدقها الزوج بالدم في اليوم السادس توقف
العتق فان جاوز العشرة تبين انه لم يكن حيضا ولم يعتق وان لم يجاوز
عتق فان مضت فادعت الانقطاع فيها وادعى المجاوزة فالقول له ولا
عتق ولو اخبرت في العشرة بالانقطاع ثم قالت عاودني الدم لا يقبل
قولها وان صدقها ولو كانت عادتها خمسة فطلقها في مرض موته
فحاضت حيضتين ثم مات الزوج في الثالثة بعد خمسة فقالت الورثة
طهرت على راس الخمسة وللميراث لك وقالت لم ينقطع وارى الدم في الحال
فالقول لها لان الاصل في كل ثابت دوامه وهي تتمسك بهذا الظاهر
لدفع الحرمان وهو حجة للدفع وتمامه في الكافي ومن احكام الوقوع من
الابتدا انها لو كانت غير مدخولة وتزوجت حين رات فان النكاح صحيح
ومن احكامه انها لا تحتسب هذه الحيضة من العدة لانها بعض حيضة
لانه حين كان الشرط رؤية لزم ان يقع الطلاق بعض بعضها وفي الخانية
رجل قال لامراته قبل الدخول اذا حضت فانت طالق فقالت حضت وتزوجت
من ساعتها ثم ماتت قال محمد ميراثها للزوج الاول دون الثاني وقال
لا ادري اكان ذلك حيضا او لا انتهى ومن احكامه ايضا ان الطلاق بدعي
ومنها انها لو خالعها في الثلاث بطل الخلع لكونها مطلقة ذكرهما في الجوهرة
وفي الثاني نظر لان الخلع يلحق الطلاق الصريح كما قدمناه اخر باب الكنايات
وذكر المؤلف في المستصفى من باب المسح على الخفين الاحكام تثبت بطرق
اربعة الاقتصار كما انشا الطلاق او العتاق وله نظاير جمة والانقلاب
ما ليس بعلة كما اذا علق الطلاق او العتاق بالشرط فعند وجود الشرط
ينقلب ما ليس بعلة علة والاستناد وهو ان يثبت في الحال ثم يستند وهو
دائر بين التبيين والاقتصار وذلك كالمضمونات تملك عند اداء الضمان
مستندا الى وقت وجود السبب وكالنصاب فانه يجب الزكاة عند تمام
الحول مستندا الى وقت وجوده وكالطهارة المستحاضة والمتيمم تنتقض
عند خروج الوقت ورؤية الما مستندا الى وقته بالحدث ولهذا قلنا لا يجوز
المسح لهما والتبيين وهو ان يظهر في الحال ان الحكم كان ثابتا من قبل مثل
ان يقول في اليوم ان كان زيد في الدار فانت طالق وتبين في الغد وجوده

فيها

فيها فيقع الطلاق في اليوم ويعتبر ابتدا العدة منه وكما اذا قال لامراته اذا
حضت فانت طالق فرات الدم لا يقضى بوقوع الطلاق ما لم يمتد ثلاثة
ايام فاذا اتم ثلاثة ايام حكمنا بوقوع الطلاق من حين حاضت والفرق
بين التبيين والاستناد ان في التبيين يمكن ان يطلع عليه العباد وفي
الاستناد لا يمكن وفي الحيض يمكن ان يطلع عليه بان يشق بطنها فيعلم
انه من الرحم وكذا تشترط المحلية في الاستناد دون التبيين وكذا الاستناد
يظهر اثره في القايم دون المتلاشي واثر التبيين يظهر فيهما فلو قال
انت طالق قبل موت فلان بشهر لم تطلق حتى يموت فلان بعد اليمين
بشهر فان مات لتمام الشهر طلقت مستندا الى اول الشهر فتعتبر العدة
اوله ولو وطيها في الشهر صار مراجعا لو كان الطلاق رجعيا وغرم العقر لو
كان باينا ويرد الزوج بدل الخلع اليها لو خالعها في خلاله ثم مات فلان
ولو مات فلان بعد العدة بان كانت بالوضع او لم تجب العدة لكونه
قبل الدخول لا يقع الطلاق لعدم المحل وبهذا تبين انه فيها بطريق الاستناد
لا بطريق التبيين وهو الصحيح ولو قال انت طالق قبل قدوم فلان بشهر
يقع مقتصرا على القدوم لا مستندا انتهى قوله وفي ان حضت حيضة يقع
حين تطهر يعني اما ان بمضي العشرة مطلقا او بانقطاع الدم مع اخذ
شي من احكام الطاهرات اذا انقطع لاقلها لان الحيضة اسم للكاملة
وكذا اذا قال نصف حيضة او ثلثها او سدسها او انت طالق مع حيضتك
او في حيضتك بالتاكيد كقوله ان صمت يوما او صليت صلاة لا يحنث الا بصوم
يوم كامل ويشفع بخلاف ما تقدم لانه يدل على جنس الحيض فهو كقوله ان
صمت او صليت واشار بقوله حين تطهر الى انه ليس ببدعي كما اشار قوله
حين رات الدم بدعي والى انها لو كانت حايضا لا تطلق ما لم تطهر ثم تحيض
كقوله لطاهرة اذا طهرت فانت طالق لم تطلق حتى تحيض ثم تطهر لاقتضا
ان اليمين يقتضي شرطا مستقبلا وفي الصحاح الحيضة بالفتح المرة الواحدة
والحيضة بالكسر الاسم والجمع حيض انتهى وفي الخانية لو قال لها وهي حايض
اذا حضت غدا فانت طالق وهو يعلم انها حايض فهو على دوام ذلك الحيض
الى الغد ان دام الى ان يطلع الفجر من الغد طلقت لان الحيضة الثانية لا يتصور
حدوثها من الغد فيحمل على الدوام اذا علم انتهى وفي الكافي لو قالت
بعد عشرة ايام حضت وطهرت وكذبها تطلق لانها اخبرت عن الامانة
في اوانها ولو قالت بعد مضي شهر اي حضت وطهرت ثم حاضت حيضة
اخرى وانا الان حايض لا يقبل قولها ولكن اذا طهرت يقع لانها اخبرت الاخبار
عن اوانه فصارت متهمة ولو قال اذا حضت فانت طالق فقالت بعد خمسة
حضت وانا حايض الساعة فالقول لها لان الاخبار في اوانه ولو قالت حضت

وطهرت لا تصدق حتى تحيض لانها اخبرت والحال منافية لما اخبرت
انتهى وفي تلخيص الجامع للصدر من ملك الانشا ملك الاخبار كالوصي
والمولى والمراجع والوكيل بالبيع ومن له الخيار فقال اذا حضت حيضة فانت
طالق فقالت بعد مدة محتملة حضت وطهرت وقع ولو قالت حضت
وطهرت وانا حائض لا تطهر ولو قال اذا حضت فقالت حضت منذ خمسة
ايام وقع ولا تتهم في التاخير للعذر ولو قالت وطهرت لا انتهى وذكر في
باب الحنث يقع بالحيض والفعل قال انت طالق قبل ان تحيضي حيضة
بشهر فحاضت بعده طلقت ولا ينتظر الطهر للبينونة واختلفوا فيه والاصح
انه يقتصر ولو قال قبل قدوم فلان وموت فلان بشهر ويقدم القدوم
يقع والموت لا بخلاف ما اذا قدم ومات للتعليق انتهى وفي الجوهرة اذا حضت
نصف حيضة فانت طالق واذا حضت نصفها الآخر فانت طالق لا يقع
شي ما لم تحض وتطهر فاذا حاضت وطهرت وقع طلقتان ولو قال لها
وهي حائض اذا حضت فانت طالق او قال وهي مريضة اذا مرضت فهذا
على حيض في المستقبل ومرض يستقبل وان نوى ما يحدث من هذا
الحيض او ما يزيد من هذا المرض فهو كما نوى وكذا اذا قال لصاحب الرعاف
ان رعفت وكذا قال للحبلى اذا حبلت فهو على حبل في المستقبل ولو نوى الحبل
الذي هي فيه لا يحنث لانه ليس له اجزا متعددة وانما هو معنى واحد
بخلاف الحيض واخواته لان له اجزا انتهى وفي المحيط لو قال ان حضت
حيضة فانت طالق ثم قال اذا حضت حيضتين فانت طالق فحاضت
حيضة تقع واحدة باليمين الاولى فان حاضت اخرى تقع اخرى باليمين
الثانية لان الحيضة الاولى كل الشرط لليمين الثانية فان قال ثم اذا حضت
والمسيلة بحالها لا يقع شي حتى يوجد حيضتان بعد الاولى لان كلمة
ثم للتعقيب مع التراخي فيقتضي وجود الحيضتين بعد الاولى انتهى
قوله وفي ان ولدت ذكرا فانت طالق واحدة وان ولدت انثى فثنتين
فولدتهما ولم يدر الاول تطلق واحدة قضا وثنتين تنزها ومضت العدة
لانها لو ولدت الغلام وقعت واحدة وتنقضي عدتها بوضع الجارية ثم
لا تقع اخرى به لانه حال انقضا العدة ولو ولدت الجارية اولا وقعت
تطليقتان وانقضت عدتها بوضع الغلام ثم لا يقع شي اخر به لما ذكرنا
انه حال انقضا العدة فاذا في الحال حال يقع واحدة وفي حال تقع ثنتان
فلا يقع الثانية الى بالشك والاولى ان ياخذ بالثنتين تنزها واحتياطا
والعدة منقضية بيقين لما بينا قيد بقوله لم يدر الاول لانه لو علم فقد
بيناه وان اختلفا فالقول للزوج لانكاره واشار بمضي المدة الى انه لا رجعة
ولا ارث كما في غاية البيان وقيد بقوله ان ولدت لانه لو قال ان كان

حملك

حملك غلاما فطالق واحدة او جارية فثنتين فولدتهما لم تطلق لان حملك
اسم جنس مضاف فيعم كله فما لم يكن الكل غلاما او جارية لم يقع
كما في قوله ان كان ما في بطنك غلاما والبا في محالة وقوله ان كان ما في
هذا العدل حنطة فهي طالق او دقيقا فطالق فاذا فيه حنطة ودقيق

فيتق

لا تطلق بخلاف قوله ان كان في بطنك غلام والبا في محاله يقع الثلاث
وقيد بقوله فولدتهما اي الغلام والجارية لانها لو ولدت غلاما
وجاريتين لم يدر الاول وقع الثلاث تنزها وثنتان قضا ولو ولدت
غلامين وجارية وقعت واحدة قضا وثلاث تنزها وقيدنا الولادة
لا يثبت بقولها اتفاقا بل لا بد من نصاب الشهادة عنده وامراة عند

هما

ولو علق طلاقها بولادتها ولدا فولدت ميتا طلقت وسيأتي تمامه
في الايمان وفي المحيط قال كلما ولدت ولدا فانت طالق فولدت ولدين
في بطن واحد بان كان بينهما اقل من ستة اشهر طلقت بالاول وانقضت
عدتها بالثاني ولا يقع طلاق اخر ولو ولدت ثلاثة اولاد وقع ثنتان
ولو ولدت ثلاثة كل ولدين ستة اشهر وقع ثلاثا وتعتد بثلاث حيض
ولو قال لامراته الحامل كلما ولدت فانت طالق للسنة فولدت ثلاثة في
بطن واحد لم يقع عندهما حتى تطهر من نفاسها فيقع في كل طهر
تطليقة وعند محمد وزفر طلقت واحدة بالولد الاول وتنقضي عدتها
بالاخير ولو قال لامراتيه كلما ولدتما ولدا فانتما طالقان فولدت احدا

هما

ثم الاخرى اخر ثم الاولى اخر ثم الاخرى اخر في بطن واحد حتى ولدت
كل واحدة ولدين طلقت الاولى ثنتين وانقضت عدتها بولدها الثاني
ولو كان بين ولدي كل واحدة ستة اشهر فالى سنتين طلقت الاولى
ثنتين وانقضت عدتها بالولد الثاني وثبت نسب الولدين وطلقت
الاخرى واحدة وانقضت عدتها بالولد الاول ولا يثبت نسب ولدها الثاني
ولو قال لامراته الحامل ان ولدت ولدا فانت طالق ثنتين ثم قال ان كان
الولد الذي تلدينه غلاما فانت طالق فولدت غلاما طلقت ثلاثا ولو قال

ان كان ح

الولد الذي في بطنك غلاما والمسيلة بحالها طلقت وتمامه في المحيط وقيد
بالولادة لانه لو علق طلاقها بحبلها فالمستحب ان لا يطاها الا بالاستبرا
لتصور حدوث الحبل ولا يقع الطلاق ما لم تلد لاكثر من سنتين من يوم
اليمين لانه علقه بحدوث الحبل بعد اليمين ويتوهم حدوث الحبل قبل
اليمين الى سنتين فوقع الشك في الموقع فلا يقع بالشك كذا في المحيط
وذكر قاضي خان لو قال ان لم تكوني حاملا فانت طالق ثلاثا فجات بولد لاقل
من سنتين بيوم من وقت اليمين لا تطلق في الحكم وان جات لاكثر من
سنتين بيوم طلقت وان حاضت بعد اليمين لا يقربها لاحتمال ان تكون

حاملا وكذا ان لم تحض لا ينبغي له ان يقربها حتى يصنع انتهى قوله والملك
بشترط لاخر الشرطين لان صحة الكلام باهلية المتكلم الا ان الملك يشترط
حالة التعليق ليصير الجزاء غالب الوجود لاستصحاب الحال فتصح اليمين
وعند تمام الشرط لينزل الجزاء لانه لا ينزل الا في الملك وفيما بين ذلك الحال
حال بقاء اليمين فيستغنى عن قيام الملك اذ بقاؤه بمحله وهو الذمة
فالمراد من اشتراطه لاخرهما بيان عدم اشتراطه لاولهما فلا ينافي اشترا طه
وقت التعليق من قوله اول الباب فلو قال لاجنبية ان زرت فانت
طالق لم يصح لكن في القنية قبيل التفنات معزيا الى الملتقط قال حلال
الله على حرام ان فعلت كذا وليس له امراة فتزوج ثم فعل ذلك الفعل
لا تطلق ح طلقت انتهى وينبغي الاعتماد على الاول لما ذكرنا واراد من
الشرطين امران يتعلق الطلاق بهما ولا يقع باحدهما سواء كانا شرطين
حقيقة بتعدد اداة الشرط اولا اما الاول فان عطف شرطا على اخر
واخر الجزاء نحو اذا قدم فلان واذا قدم فلان فانت طالق فانه لا يقع حتى
يقدما لانه عطف شرطا محضا على شرط لا حكم له ثم ذكر شرطا فيتعلق
بهما فصارا شرطا واحدا فلا يقع الا بوجودهما وفيه تغليظ او بان
كرر اداة الشرط بغير عطف كقوله ان اكلت ان لبست فانت طالق فانها
لا تطلق ما لم تلبس ثم تاكل لتقدم المؤخر وكذا لو قال كل امراة اتزو جها
ان كلمت فلانا فهي طالق فتقدم المؤخر فيصير التقدير ان كلمت فلانا
فكل امراة اتزوجها طالق واستغنى عن الفاء لتقدم الجزاء فالكلام شرط
الانعقاد والتزوج شرط الانحلال واصله قوله تعالى ولا ينفعكم نصحي
ان اردت ان انصح لكم ان كان الله يريد ان يغويكم فالمعنى ان كان الله
يريد ان يغويكم فلا ينفعكم نصحي ان اردت ان انصح لكم ووجه المسئلة
انه لا يمكن ان تجعل الشرطان شرطا واحدا لنزول الجزاء لعدم العطف وان
روي عن محمد في غير رواية الاصول انه رجع عن التقديم والتاخير
وافرد كل شرط في موضعه وهو راي امام الحرمين من الشافعية لان الاصل
عدم التقدير الا بدليل والكلام في موجب اللفظ لان الشرط الثاني مع
ما بعده هو الجزاء للاول لعدم الفاء الرابط ونية التقديم والتاخير اخف
من اضمار الحرف لانه تصحيح للمنطوق من غير زيادة شيء اخر فكان
قوله ان اكلت مقدما من تاخير لانه في حيز الجواب المتاخر والتقدير ان
لبست فان اكلت فانت طالق وهذا بناء على ما قدمناه من لزوم التنجيز
في مثل ان دخلت الدار فانت طالق وعلى ما قدمناه عن ابي يوسف من اضمار
الفاء يجب ان لا يعكس الترتيب وفي التجريد لو قال لامراته ان دخلت الدار
فانت طالق ان كلمت فلانا لا بد من اعتبار الملك عند الشرط الاول فان طلقها

بعد

بعد الدخول بها ثم دخلت الدار انت طالق وعلى ما قدمناه عن ابي يوسف
من اضمار الفاء يجب ان لا يعكس الترتيب وفي التجريد لو قال لامراته ان دخلت
الدار فانت طالق ان كلمت فلانا لا بد من اعتبار الملك عند الشرط الاول فان
طلقها بعد الدخول بها ثم دخلت الدار وهي في العدة طلقت انتهى وهو الظا هر
من التقديم والتاخير فكان المتقدم شرط الانحلال فيعتبر الملك عنده وعلى
هذا اذا قال ان اعطيتك ان وعدتك ان سالتني فانت طالق لا تطلق حتى
تسال له اولا ثم يعدها ثم يعطيها لانه شرط في العطية الوعد وفي الوعد
السوال فكانه قال ان سالتني ان وعدتك ان اعطيتك كذا في فتح القدير
وقيد اذا لم يكن الشرط الثاني مترتبا على الاول وان كان كذلك كان كل
شرط في موضعه نحو ان اكلت ان شربت فانت كذا كان الاكل مقدما
والشرب موخر الشرط حتى اذا شرب ثم اكل لم يعتق وان اكل ثم شرب
عتق ولو قال ان شربت ان اكلت يوخر الشرط الاول ولو قال ان دعوتني
ان اجبتك يقر كل شرط في موضعه ولو قال ان اجبتك ان دعوتني يوخر
الاجابة ولو قال ان لبست طيلسان اذا اتيتني يقر كل في موضعه
ولو قال ان اتيتني ان لبست طيلسان ايوخر الاتيان ولو قال ان ركبت
الدابة ان اتيتني يقر كل في موضعه بخلاف ان اتيتني ان ركبت لانهما
متى كانا مرتبين عرفا اضمرت كلمة ثم واذا لم يكونا مرتبين عرفا لم
يثبت العطف بينهما لا عرفا ولا ذكرا فمتى اقر كل شرط في موضعه لا يتصل
الجزاء باحد الشرطين انتهى كذا في المحيط وفي البزازية وفي الفارسية
المقدم مقدم والموخر موخر وعليه الاعتماد انتهى وذكر القاضي في
تفسيره ان قوله ان اردت ان انصح لكم شرط ودليل جواب وهو مع قوله
ولا ينفعكم نصحي دليل جواب قوله ان كان الله يريد ان يغويكم بتقدير
الكلام من هذا القبيل ان كان الله يريد ان يغويكم فان اردت ان انصح لكم
لا ينفعكم نصحي انتهى وجعل في فتح القدير من هذا القبيل قوله تعالى
وامراة مومنة ان وهبت نفسها للنبي ان اراد النبي ان يستنكحها
قال والمعنى ان اراد النبي ان ينكح مومنة وهبت نفسها فقد احللناها
انتهى وذكر القاضي ان قوله تعالى ان اراد النبي شرط للشرط الاول في
استيجاب الحل فان وهبت نفسها منه لا توجب له الا بارادته نكاحها
فانها جارية مجرى القبول انتهى فلم تكن من هذا القبيل وفي المعراج انها
محتملة للامرين فان ارادة النبي متاخرة فانها كالقبول ويحتمل تقدم
ارادة النبي فاذا فهمت ذلك وهبت نفسها له انتهى وذكر في المحيط انها على
ثلاثة اوجه احدها اذا اخر الجزاء عن الشرطين والثاني اذا قدمه والثالث
اذا وسط اما الاول والثالث فعلى التقديم والتاخير واما الثالث فيقر كل شرط

خبر

في موضعه ولا يكون من المسائل المعترضة لانه لا حاجة الى التقديم والتاخير لانه تخلل الجزا بين الشرطين بحرف الوصل وهو الفا فيكون الاول شرطا لانعقاد اليمين والثاني شرط الحنث انتهى وهكذا في البدايع في مسئلة توسط الجزا فقال لو قال لامراته اذا دخلت الدار فانت طالق ان كلمت فلانا يشترط قيام الملك عند وجود الشرط الاول وهو الدخول لانه جعل الدخول شرط انعقاد اليمين كانه قال عند الدخول ان كلمت فلانا فانت طالق واليمين لا تنعقد الا في الملك ومضافة الى الملك فان كانت في ملكه عند الدخول دخول الدار صحت اليمين المتعلقة بالكلام فاذا كلمت يقع وان لم تكن في ملكه عند الدخول بان طلقها وانقضت عدتها ثم دخلت لم يصح التعليق وان كلمت وان طلقها بعد الدخول ثم دخلت في العدة ثم كلمت فيها طلقت انتهى والحاصل ان الجزا اذا كان متوسطا فلا بد من الملك عند الشرطين فان كل شرط يقر في موضعه فلم تكن هذه المسئلة داخلة تحت قوله والملك يشترط لاخر الشرطين الا باعتبار ان الشرط الاول هو شرط الانعقاد وقدمنا ان الملك لا بد منه وقت التعليق ح ليس معلقا الا بشرط واحد فجعله في فتح القدير من قسم تقدم الموخر فيهما من كلام التجريد وهم ولما علمت ان كل شرط في موضعه وهذا كله اذا كان الشرط الثاني غير الاول فان كان عينه فقال في البزازية ان دخلت هذه الدار ان دخلت هذه فعبده حر وهما واحد فالقياس عدم الحنث حتى تدخل دخلتين فيها وفي الاستحسان يحنث بدخول واحد ويجعل الباقي تكرارا واعادة ولقايل ان يقول لو جعل الثاني تكرارا لزم ثبوت الحرية حالا على قول الامام ويصير الثاني فاصلا كما في انت حر وحر ان شا الله ويجاب ان جعل الثاني تكرارا معنى لا لفظا لان الثاني عطف على الاول ولا يعطف الشي على نفسه والعبرة في الباب للفظ فاذا انتفى التكرار لفظا كان الثاني حشوا فصار فاصلا وفيما نحن فيه الثاني غير معطوف على الاول فامكن جعل الثاني تكرارا فكان واحدا معنى فلا ينفصل ونظيره حر حر ان شا الله تعالى انتهى وقدمنا عن المحيط انه لو قال ان تزوجتك وان تزوجتك فانت طالق لم يقع حتى يتزوجها مرتين بخلاف ما اذا قدم الجزا او وسطه انتهى فعلى هذا يفرق بين ما اذا كان احسن الجزا وكان بمعنى واحد فليحفظ وذكر في الخانية هذه المسئلة ثم قال ولو قال اذا دخلت الدار فانت طالق اذا دخلت هذه الدار لا يطلق ما لم تدخل مرتين ولا تطلق ما لم يتزوج مرتين انتهى فعلى هذا اذا كانا بمعنى واحد بلا عطف فان تاخر الجزا عنهما فالشرط احدهما وان توسط فلا بد من الفعل مرتين وقيدنا بكون الامرين تعلق الطلاق بهما لانه لو قدم الجزا واخر الشرط ثم ذكر شرطا

آخر

آخر بعطف فان الطلاق فيه معلق باحدهما نحو انت طالق اذا قدم فلان واذا قدم فلان ولو قدما معا لا يقع الا واحدة ولا بد من الملك عند ايهما وجد وكذا لو وسط الجزا مع العطف نحو ان قدم فلان فانت طالق واذا قدم فلان فايهما سبق وقع ثم لا يقع عند الشرط الثاني شي الا ان ينوي ان يقع عند كل واحد تطليقة فيقع اخرى عند الثاني واما الثاني اعني ما ليسا شرطين حقيقة وهو ان يكون فعلا متعلقا بشيين من حيث هو تعلق بهما نحو ان دخلت هذه وهذه او ان كلمت ابا عمرو وابا يوسف فكذا فانهما شرط واحد الا ان ينوي الوقوع باحدهما فاشترط للوقوع قيام الملك عند اخرهما وكذا اذا كان فعلا قايما باثنين من حيث هو قايم بهما نحو ان جاء زيد وعمرو فكذا فان الشرط مجيهما فاذا عرف هذا فقصر الشارح كلام المص على القسم الثاني مما لا ينبغي واعترض الكمال على الشارح في جعله مسئلة الكلام من تعدد الشرط سهو لانه انما جعله من قبيل الشرط المشتمل على وصفين وغلبه حمل عبارة المص لان قبيل تعدد الشرط والحاصل انه اذا كرر اداة الشرط بلا عطف فان الوقوع متوقف على وجودهما سوا قدم الجزا عليهما او اخره عنهما او وسطه لكن ان قدمه او اخره فالملك يشترط عند اخرهما وهو الملفوظ به اولا على التقديم والتاخير وان قدم وسطه فلا بد من الملك عندهما وان كان بالعطف فانه موقوف على احدهما ان قدم الجزا او وسطه واما اذا اخره فانه موقوف عليهما وان لم يكرر اداة الشرط فانه لا بد من وجود الشيين قدم الجزا عليهما او اخره عنهما هذا ما ظهر لي من كلامهم وفي الولوالجية اذا قال ان دخلت الدار فانت طالق وطالق وطالق ان كلمت فلانا فالطلاق الاول والثاني يتعلق بالشرط الاول والثالث بالشرط الثاني حتى لو دخلت طلقت تطليقتين ولو كلمه طلقت واحدة الا ان يصير الشرط الاول شرط الانعقاد في حق الكل والثاني شرط الانحلال في حق الكل لانا لو علقنا الجزا الثاني بالدخول كان الجزا متوخرا عن الشرط ولو علقناه بالكلام كان الجزا مقدما على الشرط والاصل في الشرط هو التقدم فمهما امكن حفظه على الاصل ولو قال امراته طالق ان دخلت الدار وعبده حر وعلى المشي الى بيت الله ان كلمت فلانا فالطلاق على الدخول والعتق والمشي على الكلام لحق الجزا المتوسط بالشرط الاخير هنا بخلاف ما تقدم لان ثمة الكلام متوقف عليه لانه عطف الاسم على الاسم فصار الوصل اصلا وانما يقع لضرورة ولا ضرورة في حق المتخلل اما هنا فالكلام منقطع لانه عطف الاسم على الفعل فلا يلحق بالاول الا لضرورة لانه امكن الحاقه بالثاني انتهى وتمام تفريعات الطلاق المعلق بالتزوج وبالكلام

ففـ

ه

د

مذكور في تتمة الفتاوى من فصل تعليق الطلاق بالملك وفي البزازية من
الايمان وَالطلاق المضاف الى وقتين يستقر عند اولهما والمعلق بالفعلين عند
اخرهما والمضاف الى احد الوقتين كقوله غدا او بعد غد اينزل بعد غد ولو
علق باحد الفعلين ينزل غدا اولهما والمعلق بفعل ووقت يقع بايهما سبق
انتهى وقدمناه في فصل اضافة الطلاق الى الزمان وفي الخانية قال لها ان
دخلت دار فلان وفلان يدخل في دارك فانت طالق فدخلت دار فلان
وفلان لم يدخل دارها حنث بيمينها في يمينه لانه يراد باليمين احدهما دون
الجمع انتهى قوله ويبطل تنجيز الثلاث تعليقه اي تعليق الثلاث على ما اشير
اليه اكثر الكتب والاولى ان يعود الطلاق لان الكلام فيه حكى فلو قال لها ان
دخلت الدار فانت طالق ثلاثا او قال واحدة او قال ثنتين ثم طلقها ثلاثا
ثم عادت اليه بعد زوج اخر ثم دخلت لم تطلق لان الجزا طلقات هذا
الملك لانها هي المانع لان الظاهر عدم ما يحدث واليمين تعقد للمنع او الحل
واذا كان الجزا ما ذكرناه وقد فات تنجيز الثلاث المبطل للمحاسنة فلا تبقى
اليمين قيد بالثلاث لانه لو نجز اقل منها لا يبطل التعليق لان الجزا باق لبقا
محله فلو طلقها ثنتين ثم عادت اليه بعد زوج وقد كان علق الثلاث
ثم وجد المعلق طلقت ثلاثا اتفاقا اما عندهما فلوقوع المعلق كله لان
الزوج الثاني هدم الواقع واما عند محمد فلوقوع واحدة من المعلق لان
الثاني لا يهدم عنده ولو كان المعلق طلقة والمنجز ثنتين ثم عادت اليه بعد
زوج اخر ثم وجد الشرط فعند محمد تحرم حرمة غليظة بالمنجز
والمعلق وعندهما لا تحرم اذ يملك بعد وقوع المعلق ثنتين يهدم الثاني
ما نجزه الاول وقيد بالطلاق لان الملك اذا زال بعد تعليق العتق لا يبطل
التعليق كما اذا قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر ثم باعه ثم اشتراه
ثم دخل عتق لان العبد بصفة الرق محل للعتق وبالبيع لم يفت تلك
الصفة حتى لو فات بالعتق بطلت اليمين حتى لو ارتد ولحق بدار
الحرب ثم سبي ثم ملكه المولى ودخل الدار لم يعتق كذا في المعراج وصوابه
حتى لو ارتدت لان المرتد لا يملك بالسبي وانما هو في الامة وقيد بتعليق
الطلاق لان تنجيز الثلاث لا يبطل الظهار منجزا كان او معلقا كما اذا قال ان
دخلت الدار فانت علي كظهر امي ثم طلقها ثلاثا ثم دخلت بعد
ما عادت اليه بعد زوج كان مظاهرا لان الظهار تحريم الفعل لا تحريم الحل
الاصلي لكن قيام النكاح شرط له فلا يشترط بقاوه لبقا المشروط كالشهود
في النكاح بخلاف الطلاق لانه تحريم للحل الاصلي وفي فتح القدير واورد بعض
افاضل اصحابنا انه يجب ان لا يقع الا واحدة كقول زفر لتوهم المعلق طلقات
هذا الملك والفرض ان الباقي من هذا الملك ليس الا واحدة لم يبق في

ملكه

ملكه سواها والجواب ان تقيده مشروطة والمعنى ان المعلق طلقات
هذا الملك الثلاث ما دام ملكه لها فاذا زال بقي المعلق ثلاثا مطلقة كما هو
اللفظ لكن شرط بقايها محلا للطلاق فاذا نجز ثنتين زال ملك الثلاث فبقي
المعلق ثلاثا مطلقة ما بقيت محليتها وامكن وقوعها وهذا انما يتم في تنجيزه
الثنتين فيقع والله اعلم انتهى وقدمنا ان مما يبطل التعليقة بدار الحرب
قال في المجمع ولحاقه مرتدا مبطل لتعليقه اعند الامام وقالا لان زوال
الملك لا يبطله وله ان ابقا تعليقه باعتبار قيام اهليته وبالارتداد زالت
العصمة فلم يبق تعليقه لفوت الاهلية فاذا عاد الى الاسلام لم يعد
ذلك التعليق الذي حكم بسقوطه لاستحالة عود الساقط كذا في شرح
المص ومما يبطله فوت محل الشرط كفوت محل الجزا كما اذا قال ان كلمت فلانا
فانت طالق فمات فلان كذا في الكافي ومنه ما اذا قال ان دخلت الدار فانت
طالق فجعلت الدار بستانا كما في المعراج وقدمنا ان مما يبطله زوال امكان
البر وذكرنا فروعا عليه عند شرح قوله وزوال الملك بعد اليمين لا يبطلها
وفي القنية حلف لا يخرج من بخارا الا باذن هولا الثلاثة فجن احدهم لا
لانه ان افاق المجنون حنث ولو مات احدهم لم يحنث لبطلان اليمين
انتهى قوله ولو علق الثلاث والعتق بالوطي لم يحنث لم يجب العقر باللبث
اي لم يجب مهر المثل للمطلقة ثلاثا والمعتقة بالمكث من غير فعل لان
الجماع ادخال الفرج في الفرج وليس له دوام حتى يكون لدوامه حكم
ابتدايه كمن حلف لا يدخل هذه الدار وهو فيها لا يحنث باللبث وكذا لو
حلف ان لا يدخل دابته الاصطبل وهو فيها فامسكها فيه لم يحنث وفي
الفوايد الظهيرية الجماع عبارة عن الموافقة والمساعدة في اي شي
كان فان محمدا انما يقول في كتاب الحج على اهل المدينة السنتم
جامعتمونا في كذا وافقتمونا وحكى عن الطحاوي انه كان يبني ابنته
مسايل يقول في املايه النسا قد جامعناكم على كذا ولستم قد جا
على كذا فتبسمت ابنته يوما من ذلك فوقع بصره عليها فقال ما شانك
فتبسمت مرة اخرى فاحس الطحاوي انها ذهبت الى الجماع المعروف
بهذا اللفظ فقال اوتفهم من هذا فاحترق غضبا وقطع الاملا ورفع
يديه الى السما وقال اللهم لا اريد حياة بعد هذا فتمنى الموت فمات
بعد ذلك من نحو خمسة ايام كذا في المعراج اشار بنفي العقر فقط
الى ثبوت الحرمة باللبث وان الواجب عليه النزع للحال والى انه لو
جامع في رمضان ناسيا فتذكر ودام على ذلك حتى انزل فعليه
القضا وان نزع من ساعته لا وقيد بالمكث بكونه من غير فعل لانه
لو تحرك لزمه مهر به لانه كالايلاج ولذا قالوا لو اولج ثم قال لها ان جا

يخرج
معنونا
معتك

فانت طالق او حرة ان نزع او لم ينزع ولم يتحرك حتى انزل لا تطلق ولا تعتق وان حرك نفسه طلقت وعتقت ويصير مراجعا بالحركة الثانية ويجب للامة العقر ولا حد عليهما ولو جامع عامدا قبل الفجر وطلع وجب النزع في الحال فان حرك نفسه قضا وكفر كما لو حرك بعد التذكر في الاولى كذا في البزازية وغيرها من الصوم وفي المعراج ولو قال ان وطئتك فيمينه على الجماع وقال ابن قدامة الحنبلي وعند محمد بن الحسن يمينه على الوطي بالقدم ولو قال اردت به الجماع لم يقبل وقد غلط ابن قدامة في النقل عن محمد وان محمدا ذكر في ايمان الجامع لو قال لها ان وطئتك فهو على الجماع في فرجها بذكره ولو نوى الدوس بالقدم لا يصدق في الصرف عن الجماع ويحنث بالدوس بالقدم ايضا لاعترافه به على نفسه ولو قال ان وطئت من غير ذكر امراة فهو على الدوس بالقدم وهو حق اللغة والعرف وذلك باتفاق اصحابنا انتهى والعقر بالضم مهر المراة اذا وطئت عن شبهة وبالفتح الجرح من عقره اي جرحه فهو عقير كذا في الصحاح وفي القاموس العقر بالضم دية الفرج المغصوب وصداق المراة انتهى وفي المصباح العقر بالضم دية فرج المراة اذا غصبت على نفسها ثم كثر ذلك حتى استعمل في المهر انتهى واللبث من لبث بالمكان لبثا من باب تعب وجاء في المصدر السكون للتخفيف واللبثة بالفتح المرة وبالكسر الهيئة والنوع والاسم اللبث بالضم كذا في المصباح وفي القاموس بفتح اللام وسكون الباء المكث من لبث كسمع وهو نادر لان المصدر من فعل بالكسر قياسه بالتحريك اذا لم يتعد انتهى وهو اولى مما في المصباح لانه افاد ان المصدر بفتح الباء وان السكون جائز قوله ولم يصر به مراجعا في الرجعي الا اذا اولج ثانيا اي لم يصر باللبث مراجعا اذا كان المعلق بالجماع طلاقا رجعيا عند محمد لان الدوام ليس بتعرض للبضع وقال ابو يوسف يصير مراجعا لوجود المساس بشهوة كذا في المعراج وينبغي تصحيح قول ابي يوسف لظهور دليله والاستثناء في كلام المص راجع الى المسئلتين فاذا اولج ثانيا وجب عليه مهر المثل في صار مراجعا بفعل الشيء اياه راجعا الى الثانية قصور وقيد بالمسئلتين لان الحد لا يجب بالايلاج ثانيا وان كان جماعا لما فيه من شبهة انه جماع واحد بالنظر الى اتحاد المقصود وهو قضاء الشهوة في المجلس الواحد وقد كان اوله غير موجب للحد فلا يكون اخره موجبا له وان قال ظننت انها علي حرام كما في المعراج ووجب المهر لان البضع المحترم لا يخلو عن عقر او عقد وفي المعراج

ولقائل ان يقول اذا اخرج ثم اولج في العتق ينبغي ان يجب الحد لانه وطي لا في ملك ولا في شبهة وهي العدة بخلاف الطلاق لوجود العدة وجوابه ما ذكر في الكتاب ان هذا ليس بابتدا فعل من كل وجه لاتحاد المجلس والمقصود انتهى وقيد بالتعليق للاحتراز عما روي عن محمد لو ان رجلا زنى بامراة ثم تزوجها في تلك الحالة فان لبث على ذلك ولم ينزع وجب مهران مهر بالعقد ولم يستانف الادخال لان دوامه على ذلك فوق الخلوة بعد العقد كذا نقلوا وتخصيص الرواية بمحمد لا يدل على خلافه بل لانها رويت عنه دون غيره وفي البزازية لا يقربها فاستلقى وجاءت وقضت منه حاجتها يحنث فيما عليه الفتوى ولو نامت لا يحنث وقال لامته ان جامعتك فانت حرة فالحيلة ان يبيعها من غيره ثم يتزوجها ويطاها فتنحل لا الى جزاء ثم يشتريها منه فيطاوها فلا تعتق حلف لا يغشاها وهو عليها فاليمين على الاخراج ثم الادخال فان دام عليها لا يحنث وذكر في اول الفصل الثالث عشر في الجماع لا يحنث بالجماع فيما دون الفرج وان انزل الا اذا نوى انتهى قوله ولا تطلق في ان نكحتها عليك وهي طالق فنكح عليها في عدة البائن يعني لا تطلق امراته الجديدة فيما اذا قال للذي تحته ذلك تطلق امراته بائنا ثم تزوج اخرى في عدتها لان الشرط لم يوجد لان التزوج عليها ان يدخل عليها من ينازعها في الفراش ويزاحمها في القسم ولم يوجد فقيد بالبائن لانه لو كان رجعيا طلقت كما في شرح مسكين وفي البزازية من فصل الامر باليد جعل امر المراة باليد جعل امر المراة التي يتزوجها عليها بيدها بان قال ان تزوجت عليك امراة فامرها بيدك فقال او قال ما دمت امراتي ثم طلقها بائنا او خالعها وتزوج اخرى في عدتها ثم تزوج بالاولى لا يصير الامر بيدها لان المراد ادخال المنازعة في القسم ولم يوجد وقت الادخال وان قال ان تزوجت فامرها بيدك فابانها ثم تزوج باخرى صار الامر بيدها انتهى وفي القنية في باب تفويض الطلاق ان تزوجت عليك امراة فامرها بيدك ثم دخلت امراة في نكاحه بنكاح الفضولي واجاز بالفعل ليس لها ان تطلقها ولو قال ان دخلت امراة في نكاحي فلها ذلك وكذا في التوكيل بذلك انتهى ومن اخر الايمان ان سكنت في هذه البلدة فامراته طالق وخرج في الفور وخلع امراته ثم سكنها قبل انقضاء عدتها لا تطلق لانها ليست بامراته وقت وجود الشرط قال ان فعلت كذا فحلال الله علي حرام ثم قال ان فعلت كذا فحلال الله علي حرام لفعل اخر ففعل احد الفعلين حتى بانت امراته ثم فعل الاخر فقيل لا يقع الثاني لانها ليست بامراته عند الشرط وقيل يقع وهو الاظهر انتهى وفي القنية طلقها ثم قال ان امسكت امراتي

الى ما اى فهو طالق ثلاثا يتركها حتى تنقضي عدتها ثم يتزوجها بعد يوم لا يقع لانه
بمضي العدة خرجت عن ان يكون امراته فبالنكاح لم يمسك امراته انتهى
قوله ولا في انت طالق ان شا الله متصلا وان مات قبل قوله ان شا الله اي لا يقع
الطلاق لحديث الترمذي وحسنه مرفوعا من حلف على يمين وقال ان شا الله
لم يحنث وقد بحث فيه المحقق بن الهمام في كتاب الايمان قيد بالاتصال لانه
لو كان بينهما سكوت كثير بلا ضرورة ثبت حكم الكلام الاول بخلاف ما اذا كان
السكوت بالجشا او التنفس وان كان له منه بد او بامساك غيره او كان
بلسانه ثقل فطال في تردده والفاصل اللغو يبطل المشية فلذا طلقت ثلاثا
في قوله انت طالق ثلاثا وثلاثا ان شا الله كقوله عبده حر وحر ان شا الله
بالواو بخلاف ما اذا كان بدونها للتاكيد وبخلاف حر وعتيق ان شا الله
لكونه افاد التفسير وهو انه انما يكون بغير لفظ الاول وبخلاف انت طالق
واحدة وثلاثا ان شا الله لكونه افاد التكميل كقوله انت طالق وطالق
وطالق ان شا الله وفي المجتبى من الايمان لو قال انت طالق رجعيا ان شا
الله يقع ولو قال باينا لا يقع لان الاول لغو دون الثاني وفي القنية بعده
ولو قال انت طالق رجعيا او باينا ان شا الله يسال نيته فان عنى الرجعي
لا يقع وان عنى الباين يقع ولا يعمل الاستثنا انتهى وصوابه ان عنى الرجعي
يقع لعدم صحة الاستثنا للفاصل وان عنى البا[ين] لم يقع لصحة الاستثنا
وفي البزازية انت طالق ثلاثا يا زانية ان شا الله يقع ويصرف الاستثنا
الى الوصف وكذا انت طالق يا طالق ان شا الله ولذا انت طالق يا مبينة
ان شا الله يصرف الاستثنا الى الكل ولا يقع الطلاق كانه قال يا فلانة
والاصل عنده المذكور في اخر الكلام اذا كان يقع به فشمل ما اذا اتى بالمشية
عن قصد او لا فلا يقع فيهما وكذا اذا كان لا يعلم المعنى فلو شهدوا انه
استثنى متصلا وهو لا يذكره قالوا ان كان بحال لا يدري ما يجري على لسانه
لغضب جاز له الاعتماد عليهما والا لا وشمل ما اذا ادعى الاستثنا وشهدوا
بانه لم يستثن تقبل وقيده مما يقبل فيه البينة على النفي لانه في المعنى
امر وجودي لانه عبارة عن ضم الشفتين عقيب التكلم بالموجب
وان قال واطلق ولم تسمع منه غيره كلمة الخلع وقال الزوج يدعي الاستثنا
فالقول له لجوازانه قال ولم يسمعوه والشرط سماعه لا اسماعهم على
ما عرف في الجامع الصغير وفي الصغرى اذا ذكر البدل في الخلع لا تسمع دعوى
الاستثنا كذا في البزازية وفي الخانية لو قال الزوج طلقتك امس وقلت
ان شا الله ففي ظاهر الرواية يكون القول قول الزوج وذكر في النوادر
خلاف بين ابي يوسف ومحمد فقال على قول ابي يوسف يقبل قول الزوج
وعلى قول محمد لا يقبل قوله ويقع الطلاق وعليه الاعتماد والفتوى احتياطا

في

استثنا

في امر التزوج في زمن غلب على الناس الفساد انتهى واشار بصحة المشية في
الطلاق الى صحتها في كل ما كان من صنيع الاخبار وان كانت انشاات شرعا
فدخل البيع والاعتكاف والعتق والنذر بالصوم وخرج الامر والنهي فلو قال
اعتقوا عبدي من بعد موتي ان شا الله لا يصح الاستثنا وكذا بيع عبدي هذا
ان شا الله له بيعه وخرج ما لم يختص باللسان كالنية فلو قال نويت ان اصوم
ان شا الله صح صومه واشار باسناد المشية الى الله تعالى الى كل من لم يوقف
له على مشيته كان شا الجن او الانس او الملايكة او الحايط فلا يقع في الكل
فخرج من يوقف له على مشيته كان شا زيد له فهو تمليك له معتبر فيه
مجلس علمه فان شا فيه طلقت والا خرج الامر من يده وصورة مشيته
ان يقول شيت ما جعله الى فلان ولا يشترط فيه الطلاق ولا ذكره كما في الجو
ودخل في كلامه ما اذا علقه بمشية الله ومشية من يوقف على مشيته
كما اذا قال ان شا الله وشا زيد فلا وقوع وان شا زيد كما في البدايع وقدمنا
عن تلخيص الجامع حكم ما اذا قال امرها بيد الله وبيدك واشار بكلمة الى
ما كان بمعناها فدخل الا ان يشا الله او ما شا الله او اذا شا الله او بمشية
الله وبالمشية الى ما كان بمعناه كالارادة والمحبة والرضا بجميع الادوات
المتقدمة لا فرق بين ان والباء وخرج ما لم يكن بمعناها كامره وحكمه
وقضايه واذنه وعلمه وقدرته فانه يقع للحال ان كان بالباء وان
اضافه الى العبد وخرج ايضا ما اذا كان باللام فانه يقع في الوجود كلها
وان اضافه الى العبد واما اذا كان بفي واضافه الى الله تعالى فانه
لا يقع في الوجوه كلها الا في قوله طالق في علم الله والا في قوله في قدرة
الله ان اراد بالقدرة ضد العجز لان قدرة الله موجودة قطعا كالعلم سوا
بخلاف ما اذا لم ينو لانها بمعنى التقدير ولا يعلم تقديره كذا في المحيط
والحاصل انه ان اتى بان لم يقع في الكل وان اتى بالبا لا يقع في المشية
والمحبة والارادة ووقع في الباقي وان اتى بفي لم يقع الا في علم الله وان
اتى باللام وقع في الكل وان اضافه الى العبد كان تمليكا في الاربعة الاولى
وهي المشية واخواتها وما بمعناها كالهوية والرؤية تعليقا في
الستة وهي الامر واخواته واطلقه فشمل ما اذا كان كتب الطلاق واستثنى
بلسانه واستثنى بالكتابة يصح كما في البزازية واشار بان بدون الواو
الى انه لو قال انت وان شا الله فانه لا يصح الاستثنا كما في الجوهرة ولو
قدم المشية ولا تطلق لكونه ابطالا وعليه الفتوى كما في الخانية وهو الاصح
كما في البزازية معزيا كل منهما الى ابي يوسف وقد حكى صاحب المجمع خلافا
فيه فقال او ان شا الله انت طالق يجعله تعليقا وهما تطلق فافادانه
يقع عند ابي يوسف لكونه تعليقا عنده والشرط فيه الفا في الجواب

نهرة

المتاخر فاذا لم يات به لا يتعلق فيتنجز ولغت المشية ولا يقع عند ابي حنيفة
ومحمد لانه ليس بتعليق هذا ما يقتضيه ما في المتن وقرره الزيلعي وبين
الهمام وغيرهما وقد خالف شارح المجمع فنسبه الى ابي يوسف القايل بالتعليق
عدم الوقوع والبهما الوقوع نظرا الى ما نقله قاضي خان في هذه المسئلة
من ان عدم الوقوع قول ابي يوسف فالحاصل ان ثمرة الخلاف تظهر فيما
اذا قدم المشية ولم يات بالفا في الجواب ويصدق على القول بالوقوع ديانة
انه اراد الاستثنا بذكر الواو بالاجماع قال في الجوهرة وهو الاظهر وتظهر
ايضا في من حلف بالطلاق ان حلف بطلاقها ثم قال انت طالق انشا الله
حنث على القول بالتعليق لا الابطال قال في فتح القدير وفي فتاوى قاضي
خان الفتوى على قول ابي يوسف الى انه عزي اليه الابطال فتحصل على
ان الفتوى على انه ابطال انتهى فظاهره ان الفتوى على عدم الوقوع فيما
اذا قدم المشية ولم يات بالفا وفيما اذا حلف بالطلاق ان حلف بطلاقها
ثم حلف مستثنيا وليس كذلك لما صرح به قاضي خان بان الفتوى على
عدم الوقوع في الاولى وهو قول ابي يوسف كما قدمناه وصرح في البزازية
بان الفتوى على الوقوع في المسئلة الثانية وهو قول ابي يوسف
وقوله الا انه اي قاضي خان عزي اليه اي الى ابي يوسف الابطال سهو
او انما عزي اليه اليمين ولا باس بسوق عبارته بتمامها قال ولو قال ان
شا الله انت طالق لا تطلق في قول ابي يوسف وتطلق في قول محمد والفتوى
على قول ابي يوسف وكذا لو قال ان شا الله وانت طالق ثم اختلف ابو يوسف
ومحمد ان الطلاق المقرون بالاستثنا في موضع يصح الاستثنا هل يكون
يمينا قال ابو يوسف يكون يمينا حتى لو قال ان حلفت بطلاقك فعبدي
حر ثم قال لها انت طالق ان شا الله حتى يصح الاستثنا حنث في قول
ابي يوسف وقال محمد لا يكون يمينا ولا يحنث وعلى هذا لو قال لامراته
انت طالق ان دخلت الدار وعبده حر ان كلمت فلانا انشا الله على قول
محمد ينصرف الاستثنا الى الطلاق والعتاق جميعا وعلى قول ابي يوسف
ينصرف الاستثنا الى اليمين الثانية انتهى فقد ظهر بهذا ان ابا يوسف
قايل بانه يمين لا ابطال وان على القول بان التعليق لا يقع الطلاق فيما اذا
قدم الشرط ولم يات بالفا في الجزا كما في شرح المجمع لانه يقع على المقول
به وان شارح المجمع قد غلط كما توهمه في فتح القدير وان ابا يوسف
القايل بعدم الوقوع في الاولى قايل بالوقوع في الثانية وان الفتوى على
قوله في المسئلتين فتحصل من هذا ان الفتوى على انه تعليق لا ابطال
ولكن فيه اشكال وهو ان مقتضى التعليق الوقوع عند عدم الفا لعدم
الرابط ومما يظهر فيه ثمرة الاختلاف ما لو قال كنت طلقتك امس ان شا الله

فعندهما

فعندهما لا يقع وعند ابي يوسف يقع كذا في المحيط فثمرة الاختلاف تظهر في هذه
وفي ما اذا اخر الجواب ولم يات بالفا واتى بالواو وحلف ان لا يحلف او
تغفب حملا وقيد بموتها لانه اذا مات الزوج قبل الاستثنا وهو يريده يقع
الطلاق وتعلم ارادته بان ذكر لاخر قصده قبل التلفظ بالطلاق والفرق
بين موتها وموته ان بالاستثنا خرج الكلام من ان يكون ايجابا والموت
ينافي الموجب دون المبطل بخلاف موته لانه لم يتصل به الاستثنا كذا في
الهداية وفي البزازية لو قال انت طالق ان شا الله انت طالق فالاستثنا
ينصرف الى الاول ويقع الثاني عندنا خلافا لزفر فانه ينصرف اليهما عنده
ولا يقع شي وكذا لو قال انت طالق ثلاثا انشا الله انت طالق وقعت واحدة
في الحال وينبغي ان يكون المفتى به قول زفر لان انشا الله صالح لتعليق
الطلاق الاول اتفاقا ولتعليق الاخير ايضا وان لم يكن العاقبة لما تقدم ان
عند ابي يوسف اذا قدم الشرط واخر الجزا ولم يات بالفا لا يقع شي وعليه
الفتوى واشار بقوله انشا الله الى انه لو قال انت طالق ان لم يشا الله لا يقع
شي فافاد انه لو قال انت طالق واحدة انشا الله وانت طالق ثنتين ان لم
يشا الله لا يقع شي اما في الاول فللاستثنا واما في الثاني فلانا لو اوقعناه
علمنا ان الله تعالى شاه لان الوقوع دليل المشية لان كل واقع بمشية الله
وهو علق في الثاني بعدم مشيته تعالى لا بمشيته جل وعلا فيبطل الايقاع
ضرورة او قال انت طالق اليوم واحدة انشا الله وان لم يشا فثنتين
فمضى اليوم ولم يطلقها طلقت ثنتين لان وقوع ثنتين معلق بعدم مشيته
تعالى الواحدة في اليوم وبمضيه بلا طلاق وجد الشرط ثم اعلم ان ما
قدمنا عدم الوقوع في المعلق بالمشية نواه وعلم معناه اولا وعند مالك
يقع مطلقا وعند الشافعي ان نواه وعلمه لا يقع والا يقع وعند المعتزلة كما
في البزازية ان كان يمسكها بمعروف لا يقع الطلاق وان كان يسي معاشرتها
يقع لان الطلاق في الاول حرام والقبايح لا يتعلق بها مشيته تعالى وفي
الثاني واجب وبه يتعلق مشيته تعالى ففيه خلاف بين المعتزلة انتهى
وقيد بقوله انشا الله تعالى لانه لو قال انت طالق كيف شا الله فانها
تطلق رجعية كما في الخلاصة وقدمناه وفي المحيط ولو حرك لسانه
بالاستثنا يصح وان لم يكن مسموعا عند الكرخي وعند الهندواني لا يصح
ما لم يكن مسموعا على ما مر في الصلاة انتهى قوله وفي انت طالق ثلاثا
الا واحدة تقع ثنتان وفي الا ثنتين واحدة وفي الا ثلاثا ثلاث شروع
في بيان الاستثنا وهو في الاصل نوعان وصفي وعرفي فالعرفي ما تقدم
من التعليق بالمشية والوضعي هو المراد هنا وهو بيان بالا واحد اخواتها ان ما بعدها لم يرد بحكم الصدر وقد اتفقوا على ان ما بعد الا لم

هينا

يرد حكم الصدر فالمقر به الا سبعة في على عشرة الا ثلاثة وانما اختلفوا هل اريد بما بعد الا بالصدر فاكثر الاصوليين انه لم يرد وكلمة الاخرين عليه وجماعة على انه اريد بما بعد الا ثم اخرج ثم حكم على الباقي والمراد انه اريد عشرة في هذا المثال وحكم على سبعة فارادة العشرة باق بعد الحكم وما نسب الى الشافعي من القول بالمعارضة فمعناه انه اسند الحكم الى العشرة مثلا ثم نفي الحكم عن ثلاثة فتعارضا صورة ثم ترجح الثاني فتحكم ان المراد بالاول ما سواه وليس مراده حقيقة النسبة اليهما لانه حقيقة التناقض لم يقل به عاقل فاندفع ما ذكره الشارح وغيره من ان الاسناد لا يدل عليه بقوله تعالى فلبث فيهم الف سنة الا خمسين عاما لانه في غير محل النزاع وتمامه في التحرير لابن الهمام ولم يعتبر المص بالاتصال هنا اكتفاء بذكره فيما قبله لما قدمنا ان كلا منهما استثنا ويبطل الاستثنا باربعة بالسكتة اختيارا وبالزيادة على المستثنى منه كانت طالق ثلاثا الا اربعا وبالمساواة وباستثنا بعض الطلاق كانت طالق الا نصفها كذا في البزازية وزاد في الخانية خامسا فقال والخامس ما يودي الى تصحيح بعض الاستثنا وابطال البعض كما لو قال انت طالق ثنتين وثنتين الا ثلاثا ولو قال انت طالق ثلاثا يا فلانة الا واحدة وقعت ثنتان ولا يصير الندا فاصلا لانه للتاكيد كما في الولوالجية واشار باستثنا الثنتين الى جواز استثنا الاكثر وافاد بقوله وفي الا ثلاثا ثلاث عدم جواز استثنا الكل من الكل وحاصله انه اذا كان بلفظ المستثنى منه او بمساو ولم يكن بعده استثنا اخر فان الاستثنا باطل فالاول كمسيلة الكتاب وقوله نسائي طوالق الا نسائي وعبيدي احرار الا عبيدي وكما اذا اوصى بثلث ماله الا ثلث ماله ومن المساوي انت طالق الا واحدة وواحدة او الا ثنتين وواحدة وفي الولوالجية من اخر العتق قال لعبيده الثلاث انتم احرار الا فلانا وفلانا وفلانا يقع العتق ولا يصح الاستثنا لانه استثنا الكل من الكل انتهى وقياسه انتن طوالق الا فلانة وفلانة وفلانة وليس له اربعة وهو من قبيل المساوي بخلاف ما اذا كان بغير المساوي كقوله كل امراة لي طالق الا هذه وليس له سواها لا تطلق لان المساواة في الوجود لا تمنع صحته ان عموما منعا لانه تصرف وصفي كقوله نسائي طوالق الا زينب وهند وعمرة وبكرة واوصيت بثلث مالي الا الفا والثلث الف فانه يصح وعبيدي احرار الا فلانا وفلانا وليس له الا هما وفي الجوهرة واختلفوا في استثنا الكل قال بعضهم هو رجوع وقال بعضهم هو استثنا فاسد وليس برجوع وهو الصحيح لانهم قالوا في الموصى اذا استثنى جميع الموصى به فانه يبطل الاستثنا والوصية صحيحة ولو كان رجوعا لبطلت الوصية لان الرجوع فيها جائز

في

وفي المحيط لو قال انت طالق ثنتين وثنتين الا ثنتين ان نوى الاستثنا عن احدى الثنتين لم يصح لانه استثنا الكل من الكل وان نوى واحدة من الاولى وواحدة من الاخرى يصح وان لم يكن له نية يصح الاستثنا ويقع ثنتان خلافا لزفر لانه امكن تصحيح الاستثنا بان يصرف الى كلا العددين فيصير مستثنى من كل جملة واحدة فيصرف اليهما تصحيحا لكلامه وروى هشام عن محمد لو قال انت طالق ثنتين وثنتين الا ثلاثا او انت طالق ثنتين واربعا الا خمسا وقع الثلاث لانه تعذر تصحيح الاستثنا لان استثنا الثلاث من الثنتين لا يصح لانه يزيد عليه ولا استثنا نصف الثلاث من كل ثنتين لانه استثنا الثنتين لان ذكر نصف ما يتجزى كذكر كله ولا استثنا واحدة من احدى الثنتين لانه يبقى ثنتين استثنا من الاخرى وانه لا يصح ولو قال انت طالق ثلاثا الا واحدة او ثنتين ومات قبل البيان طلقت واحدة في رواية ابن سماعة عن ابي يوسف وفي رواية اخرى تقع ثنتان ولو قال انت طالق عشرا الا تسعا تقع واحدة لان الاستثنا يرد على اللفظ فيكون العبرة للفظ لا للحكم وباعتبار اللفظ هذا استثنا البعض من الكل ولو قال الا ثمانا تقع ثنتان ولو قال سبعا يقع الثلاث ولو قال للمدخولة انت طالق انت طالق انت طالق الا واحدة تقع الثلاث وكذا لو قال انت طالق واحدة وواحدة وواحدة الا واحدة لانه ذكر كلمات متفرقة فيعتبر كل كلام في حق صحة الاستثنا كانه ليس معه غيره وكذا لو قال انت طالق بائن وانت طالق غير بائن الا انك البائن لا يصح الاستثنا لو قال هذه طالق وهذه وهذه الا هذه ولو قال انتن طوالق الا هذه صح الاستثنا انتهى وقيدنا بكونه لم يكن بعده استثنا اخر لانه لو كان بعده ما يكون جبرا للصدر فانه يصح كقوله انت طالق ثلاثا الا ثلاثا الا واحدة فانها تطلق واحدة والاصل انه اذا تعدد الاستثنا بلا واو كان كل اسقاطا مما يليه فيقع ثنتان في قوله انت طالق ثلاثا الا ثنتين الا واحدة ولزمه خمسة في قوله له على عشرة الا تسعة الا ثمانية الا سبعة الا ستة الا خمسة الا اربعة الا ثلاثة الا ثنتين الا واحدة وفي المحيط وطريقة اخرى لمعرفتها ان تاخذ الثلاث بيمينك والثنتين بيسارك والواحدة بيمينك ثم تسقط ما اجتمع في يسارك مما اجتمع في يمينك فالباقي هو الواقع انتهى وقيد بقوله الا واحدة لانه لو قال انت طالق ثلاثا الا نصف واحدة لا يصح الاستثنا ووقع الثلاث على المختار وقد ذكر المص المستثنى والمستثنى من غير وصف لانه لو قال انت طالق ثلاثا بائنة الا واحدة او ثلاثا البتة الا واحدة وقع ثنتان رجعيتان ولو قال انت طالق ثنتين الا واحدة بائنة او الا واحدة بائنا

تطلق واحدة رجعية ولو قال انت طالق ثنتين البتة الا واحدة تقع واحدة
بائنة وكذا لو قال انت طالق ثنتين الا واحدة البتة تقع واحدة بائنة
وتمامه في البزازية وفي الولوالجية انت طالق ثلاثا الا واحدة غدا او قال
الا واحدة ان كلمت فلانا يصير قائلا انت طالق ثنتين غدا او ان كلمت
فلانا ولو قال انت طالق ثلاثا الا واحدة للسنة كانت طالق ثنتين للسنة
عند كل طهر تطليقة واحدة لانه صار كانه قال انت طالق ثنتين للسنة
وتمامه في المحيط ولو قال انت بائن ينوي ثلاثا الا واحدة طلقت ثنتين
بائنتين ولو قال الا بائنة فهي تقع الثلاث كذا في الخانية

باب طلاق المريض

لما كان المرض من العوارض اخره ومعناه ضروري فتعريفه بالاخفى
والمراد به هنا من عجز عن القيام بحوائجه خارج البيت كعجز الفقيه عن
الاتيان الى المسجد وعجز السوقي عن الاتيان الى دكانه فاما من يذهب
ويجي ويحم فلا وهو الصحيح وهذا في حقه اما في حقها فيعتبر في العجز
عن القيام بمصالحها داخل البيت كذا في البزازية وزاد في فتح القدير ان
لا تقدر على الصعود الى السطح وفي صلاة المريض الذي يباح له ترك
القيام ان يكون بحيث يلحقه بالقيام ضرر على الاصح كما في الجوهرة وليس
الحكم مقصورا على المريض بل المراد في يخاف عليه الهلاك غالبا وان كان
صحيحا كما سياتي وقد علم من كلامهم انه لا يجوز للزوج المريض التطليق
لتعلق حقها بماله الا اذا رضيت به فلو طلقها رجعيا او بائنا في مرض
موته ومات في عدتها ورثت وبعدها لا لان الزوجية سبب ارثها في مرض
موته والزوج قصد ابطاله فيرد عليه قصده بتاخير عمله الى زمن انقضا
العدة دفعا للضرر عنها وقد امكن لان النكاح في العدة يبقى في حق بعض
الاثار فجاز ان يبقى في حق ارثها عنه بخلاف ما بعد الانقضا لانه لا امكان
والزوجية في هذه الحالة ليست بسبب لارثه عنها فيبطل في حقه خصوصا
اذا رضي به وفي الظهيرية واذا كانت المطلقة في المرض مستحاضة وكان
حيضها مختلف ففي الميراث تاخذ بالاقل لان المال لا يستوجب بالشك انتهى
اطلق الرجعي ليفيد انها ترثه وان طلق في الصحة ما دامت في العدة لبقا
الزوجية بينهما حقيقة حتى حل الوطي ويرثها اذا ماتت فيها ولا يشترط
اهليتها للارث وقت الطلاق بل وقت البائن فتشمل الواحدة والثلاث
وترك المص قيد الطواعية ولا بد منه لانه لو اكره على طلاقها البائن لا ترث
كما لو اكرهت على سوالها الطلاق فانها ترث كما في التتمة وذكر في جامع الفصولين
خلافا فيه وقيده بان يكون في مرضه احترازا عما اذا طلق في الصحة ثم
مرض ومات وهي في العدة لا ترث منه ولو قال صحيح لامراتيه احدكما طالق

ثم

ثم بين في مرضه في احد اهما صار فارا بالبيان وترث لانه كالانشا في حق
الارث للتهمة وتمامه في الكافي واراد به المرض الذي اتصل به الموت لان
حقها لا يتعلق بماله الا به فلو طلقها في مرضه ثم صح ثم مات وهي في العدة
لا ترث منه كما سياتي ولو طلقها في مرضه ثم قتل او مات من غير ذلك
المرض غير انه لم يبرا فلها الميراث لانه قد اتصل الموت بمرضه كذا في الظهيرية
ولا بد في البائن ان يكون اهلا للميراث وقت الطلاق والموت وما بينهما
وسياتي ولا يشترط علمه باهليتها للميراث حتى لو طلقها بائنا في مرضه
وقد كان سيدها اعتقها قبلها ولم يعلم به الزوج كان فارا وكذا لو كان تحته
كتابية فاسلمت فطلقها الزوج ثلاثا وهو لا يعلم باسلامها كما في الظهيرية
بخلاف ما لو قال المولى لامته انت حرة غدا وقال الزوج انت طالق ثلاثا
بعد غد ان علم الزوج بكلام المولى كان فارا والا فلا كما في الخانية لانه وقت
التعليق لم يقصد ابطال حقها حيث لم يعلم وان صارت اهلا قبل نزول
الطلاق ولم تكن حرة وقت التعليق لان عتقها مضاف بخلاف ما اذا
كانت حرة وقته ولم يعلم به لانه امر حكمي فلا يشترط العلم به ولو
علق طلاقها البائن بعتقها كان فارا كما في الظهيرية ولو علق طلاقها بمرضه
كما اذا قال ان مرضت فانت طالق ثلاثا يكون فارا لانه جعل شرط الحنث
المرض مطلقا كما في الولوالجية وصححه في الخانية وشمل كلامه ما اذا
وكل بطلاقها وهو صحيح ثم مرض فطلق الوكيل يشترط ان يقدر على عزله
اما اذا لم يستطع عزله حتى طلقها في مرضه لا ترث منه كما في الظهيرية
وفي الولوالجية لو قالت بعد موته طلقني في مرضه ثلاثا وكذبها
الورثة في الطلاق في المرض ورثته لانهم يدعون عليها الحرمان بالطلاق ف
في الصحة وهي تنكر فيكون القول لها كما لو قالت طلقني وهو نايم وقالوا
في اليقظة كان القول لها وقال في الخانية لو كان المراة قد عتقت ومات الزوج
فادعت المراة العتق في حيوة الزوج وادعت الورثة انه كان بعد موته
فالقول للورثة ولا يعتبر قول مولاها كما اذا ادعت انها اسلمت في حياته
وقال الورثة اسلمت بعد موته فالقول لهم والقول لها في انه مات قبل
انقضا عدتها مع اليمين فان نكلت لا ارث لها ولو تزوجها قبل موته ثم قالت
لم تنقض عدتي لا يقبل قولها ولو لم تتزوج لكنها قد ايست ثم مات بعد مضي
ثلاثة اشهر من وقت اقرارها لا ميراث لها انتهى وفي المحيط وان لم يعلم
منها كفر فقالت الورثة كنت لنا بينة واسلمت بعد الزوج وهي تقول ما زلت
مسلمة فالقول قولها لان الورثة يدعون بطلان حقها وهي تنكر ولو مات
الزوج كافرا فقالت امراة مسلمة اسلمت بعد موت زوجي وقالت الورثة بل
كنت مسلمة للحال فهي تدعي ثبوت حقها في ماله والورثة ينكرونه انتهى واشار

بقوله في عدتها الي انها مدخولة فلو ابانها قبل الدخول بها فلا ميراث لها لانه تعذر ابقاء الزوجية في غير حالة العدة كما في المحيط وقيد بموته لانه لو ماتت المراة يرثها الزوج بحال لان الزوج بالطلاق رضي ببطلان حقه كذا في المحيط وقيد بموته لانه لو ماتت المراة لم يرثها الزوج بحال لان الزوج بالطلاق رضي ببطلان حقه كذا في المحيط وفي جامع الفصولين طلقها في المرض فماتت بعد مضي العدة فالمشكل من متاع زوج الميت لوارث الزوج اذا صارت اجنبية بمضي العدة ولم يبق لها يد ولو مات قبل العدة فالمشكل من متاع البيت للمراة عند ابي حنيفة لانها ترث فلم تكن اجنبية فكانه مات قبل الطلاق انتهى قوله ولو ابانها بامرها واختلعت منه او اختارت نفسها بتفويضه لم ترث لانها رضيت بابطال حقها للامر منها بالعلة في الاولى ولمباشرتها العلة في الاخريين اما في التخيير فظاهر لانه تمليك منها واما في الخلع فلان التزام المال علة العلة لانه شرط الطلاق قيد بالباين لانها لو سالته الرجعي فطلقها لا يمنع ارثها لما قدمنا انها زوجة حقيقة وقيد بكونه طلق بامرها لانها طلقت نفسها باينا فاجاز ترث لان المبطل للارث اجازته كما في القنية واراد بالامر الرضا بالطلاق فخرج ما لو اكرهت على سوالها الطلاق فانها ترث لعدم الرضا وشمل ما لو وقعت الفرقة بتمكين ابن الزوج فلا ترث الا ان يكون ابوه امره بذلك فتريها مكرهة لانه بذلك ينتقل اليه فيصير كالمباشر وشمل ما اذا فارقته بسبب الجب او العنة او خيار البلوغ والعتق فلا ترث لرضاها وكذا لو ارتدت وهو مريض واشار باختلاعها منه الى مباشرتها لعلة الطلاق فدخل فيه ما لو ابانها في مرضه ثم قال لها اذا تزوجتك فانت طالق ثلاثا ثم تزوجها في العدة ومات من مرضه حيث لا ترث لانه موت في عدة مستقبلة فابطل حكم الفرار بالطلاق الاول والطلاق الثاني وان وقع الا ان شرطه وهو التزوج حصل بفعلهما فلا يكون فرارا خلافا لمحمد كذا في الخانية وقيد باختلاعها منه لانه لو خلعها اجنبي من زوجها المريض مرض الموت فلها الارث لو مات الزوج في مرضه ذلك وهي في العدة لانها لم ترض بهذا الطلاق فيصير الزوج فارا كذا في جامع الفصولين ولم يذكر المص حكم ما اذا وقعت الفرقة من قبلها في مرض موتها ولا يخفى انه لما تعلق حقها بماله في مرض موته تعلق حقه بمالها في مرض موتها فلو باشرت سبب الفرقة وهي مريضة وماتت قبل انقضاء عدتها ورثها كما اذا وقعت الفرقة باختيارها نفسها في خيار البلوغ والعتق او بتقبيلها ابن زوجها وهي مريضة لانها من قبلها ولذا لم تكن طلاقا وهذا ظاهر واما اذا وقعت بسبب الجب او العنة او اللعان وهي مريضة فمشي الشارح على انها كالاول وفي الخانية ونقله في فتح القدير عن الجامع انه لا يرثها لانها طلاق فكانت

مضافة

مضافة اليه وعزاه في المحيط الي الجامع ايضا فتقتصر عليه وجزم به في الكافي فكان هو المذهب وان ارتدت المراة ثم ماتت او لحقت بدار الحرب ان كانت الردة في الصحة لا يرثها زوجها وان كانت في المرض ورثها زوجها استحسانا بخلاف ما اذا ارتد فقتل او لحق بدار الحرب او مات علي الردة فانها ترثه مطلقا وان ارتدا معا ثم اسلم احدهما ثم مات احدهما ان مات المسلم لا ترث المرتدة وان كان الذي مات مرتدا هو الزوج ورثته المسلمة وان كانت في الصحة لم ترث كذا في الخانية وفي الكافي الاصل ان المامورين بالطلاق بغير بدل ينفرد كل واحد منهما بالايقاع والمامورين بالطلاق ببدل لا ينفرد احدهما بل يشترط اجتماعهما وان التمليك يقتصر على المجلس والتوكيل لا ومن عمل لنفسه فهو مالك ومن عمل لغيره فهو وكيل والمراة الغار لم ترث ان باشرت علة الفرقة او شرطها او اخر وصفي العلة او احدي العلتين وان باشرت بعض العلة او بعض الشرط لم يبطل حقها في الارث قال المريض لامراتيه بعد الدخول طلقا انفسكما ثلاثا فطلق كل نفسها وصاحبتها على التعاقب طلقتا ثلاثا بتطليق الاولي وتطليق الاخري نفسها بعد ذلك وصاحبتها باطل فاذا طلقت الاولي نفسها وصاحبتها طلقتا وورثت الثانية دون الاولي بخلاف ما اذا ابتدات الاولي فطلقت صاحبتها دون نفسها حيث يقع الطلاق على صاحبتها ولم يقع عليها لانها في حق نفسها مالكة والتمليك يقتصر علي المجلس فاذا بدات بطلاق صاحبتها الامرين من بعدها وورثت وكذا لو ابتدات كل واحدة بتطليق صاحبتها لان كل واحدة طلقت بتطليق غيرها وان طلقت كل واحدة نفسها وصاحبتها معا طلقتا ولم يرثا لان كل واحدة طلقت بتطليق نفسها وان طلقتا احداهما بان قالت احداهما طلقت نفسي وقالت الاخري طلقت صاحبتي وخرج الكلامان معا طلقت تلك الواحدة ولا ترث وان طلقت احداهما نفسها ثم طلقها صاحبتها طلقت ولا ترث وعلي العكس ترث هذا كله اذا كانتا في مجلسهما ذلك فان قامتا من مجلسهما ذلك ثم طلقت كل نفسها معا او علي التعاقب او طلقت كل واحدة صاحبتها ورثتا ولو طلقت كل واحدة منهما نفسها لم تطلق واحدة حتي تطلق الاخري نفسها ولو قال طلقا انفسكما ثلاثا ان شئتما فطلقت احداهما نفسها وصاحبتها لا تطلق واحدة منهما حتي تطلق الاخري نفسها وصاحبتها فلو طلقت الاخري بعد ذلك نفسها وصاحبتها ثلاثا طلقتا وورثت الاولي دون الثانية ولو قامتا عن المجلس ثم طلقت كل واحدة كلاهما متعاقبا او معا لا يقع ولو قال امركما بايديكما ناويا التفويض صار تمليكا حتي لا ينفرد احداهما بالطلاق ويقتصر علي المجلس وهو كالتعليق بالمشية الا في حكم واحد وهو انهما اذا اجتمعتا علي طلاق واحدة منهما يقع وفي قوله ان شئتما لا يقع ولو قال طلقا انفسكما بالف فقالت كل واحدة طلقت نفسي وصاحبتي بالف معا او متعاقبا بانتا بالف ويقسم علي

مهريهما ولم يرثا ولو طلقتا احداهما طلقت بحصتها من الالف وان قاما من
المجلس يبطل الامر انتهى مختصرا قوله وفي طلقني رجعية فطلقها ثلاثا
ورثت لما قدمنا ان الرجعي لا يزيل النكاح فلم تكن بسوالها راضية ببطلان
حقها واراد من ذكر الرجعية نفي سوالها البائن فدخل ما لو قالت طلقني
ولم تزد عليه فطلقها بائنا فانها ترث لانه ينصرف الى الرجعي عند الاطلاق
كما في الخانية وكذا ينصرف اليه في الوكالة والتفويض والانشا فلم تكن
بسوالها راضية ببطلان حقها والمراد بالثلاث البائن فدخل ما لو طلقها واحدة
بائنة ايضا ولم ار حكم ما اذا سالته واحدة بائنة فطلقها ثلاثا وينبغي ان
لا ميراث لها لرضاها بالبائن قوله وان ابانها بامرها في مرضه او تصادقا
عليها في الصحة ومضي العدة فاقر او وصي لها فلها الاقل منه ومن
ارثها اي لها الاقل من كل واحد من المقر به والموصي به ومن ارثها منه
لان العدة باقية في المسئلة الاولى وهي سبب التهمة والحكم يدار على
دليل التهمة وفي الثانية قال الامام بقيت التهمة ايضا لان المراة قد تختار
الطلاق لينفتح باب الاقرار والوصية فيزيد حقها والزوجان قد
يتواضعان على الاقرار بالفرقة وانقضا العدة وهذه التهمة في الزيادة
فرددناها ولا تهمة في قدر الميراث وصححناه وهما قالا في الثانية ينتفي
التهمة لكونها اجنبية لعدم العدة بدليل قبول شهادته لها وجواز وضع
الزكاة فيها وتزوجها بزوج اخر واجاب الامام الاعظم بانه لا مواضعة
عادة في حق الزكاة والشهادة والتزوج فلا تهمة هذا حاصل ما في الهداية
وفروع الشارحون من غير تعقب وهو ظاهر في انه اذا اقر بالطلاق ممتد
زمان وصدقته ان العدة تعتبر من وقت الطلاق بدليل انهم اتفقوا هنا
انه يجوز له دفع الزكاة اليها وشهادته لها وتزوجها وهو خلاف ما صرحوا
به في العدة من ان الفتوى على ان العدة تعتبر من وقت الاقرار كما في
الهداية والخانية وغيرهما فلا يثبت شي من هذه الاحكام ولا تزوجه
باختها واربع سواها ايضا لظهور التهمة في اقراره ووصيته واندفع به
ما ذكره السروجي في غايته من انه ينبغي تحكيم المال فان كان جرى بينهما
خصومة وتركت خدمته في مرضه فذلك يدل على عدم المواضعة فلا
تهمة والا فلا تصح التهمة وقد رده في فتح القدير بوجه اخر بان حقيقة
الخصومة ظاهرة اذ لا يصالها بالشر من الميراث ظاهر في ان تلك الخصومة
ليست على حقيقتها كما يفعله اهل الحيل للاغراض انتهى وظهر بما ذكرنا سهو
الشمني في شرح النقاية حيث قال وفي الذخيرة لا بد من تحكيم المال فان كان
حال خصومة وغضب يقع الطلاق عليها بهذا الاقرار وان لم يكن كذلك لا يقع
انتهى فان صاحب الذخيرة انما ذكر تحكيم الحال فيما اذا قالت له امراة غيري

او تزوجت علي فقال كل امراة لي طالق فانه قال قبل الاولى تحكيم الحال ان كان
قد جرى بينهما مشاجرة وخصومة تدل على ما في الذخيرة كما صرح به
في فتح القدير ولا يخفى على عاقل فساد قول من قال ان لم الطلاق الصريح
لا يقع الا في الخصومة ولم يذكر صاحب الذخيرة هذه المسئلة اصلا فكيف
تنسب اليه ودلت المسئلة على ان المريضة اذا اختلعت بمهرها الذي
على الزوج ولم تكن قريبا لها فانه ينظر الى المسمى في بدل الخلع والى ثلث
مالها قدر ميراثه منها ان ماتت قبل انقضا العدة فيكون الاقل وتمامه في
البزازية من الخلع واشار الى ما تاخذه له شبه بالدين وشبه بالميراث
فللاول لو ارادت ان تاخذ من عين التركة ليس على الورثة ذلك بل لهم ان
يعطوها من مال اخر اعتبارا لزعمها ان ما تاخذه دين وللثاني عروض ليس
لها ذلك وفي فصول العمادي وهذا كله اذا كانت عدتها لم تنقض اما اذا انقضت
عدتها من وقت الاقرار ثم مات فلها جميع ما اقر به او اوصى انتهى وفي جامع
الفصولين قال لها في مرضه قد كنت ابنتك في صحتي او جامعت ام امراتي
او بنت امراتي او تزوجتها بلا شهود او بيننا رضاع قبل النكاح او تزوجتك
في العدة وانكرت المراة ذلك بانت منه وترثه لا لو صدقته انتهى وفيه
ادعت على زوجها المريض انه طلقها ثلاثا فجحد وحلفه القاضي فحلف
ثم صدقته ومات ترثه لو صدقته قبل موته لا لو بعده انتهى في شرح
الوقاية واعلم ان حرف من في قوله فلها الاقل منه ومن الارث ليس
صلة لافعل التفضيل اذ لو كان يجب كذا فيه لوجب ان يكون الواجب اقل
من كل واحد منهما وليس كذلك بل حرف للبيان وافعل التفضيل استعمل باللام
فيجب ان يقال او من الارث لانه لما قال الاقل بين الاقل باحدهما وصلة
الاقل محذوف وهو من الاخراي فلها احدهما الذي هو اقل من الاخر فتكون
الواو بمعنى او ويكون الواو على معناها لكن لا يراد بها المجموع بل يراد
الاقل الذي هو الارث تارة والموصى به اخرى فيكون الواو للجمع وهو ان
الاقلية ثابتة لكن بحسب زمانين انتهى قوله ومن بارز رجلا او قدم
ليقتل بقود او رجم فابانها ورثت ان مات في ذلك الوجه او قتل بيان لحكم
الصحيح الملحق بالمريض هنا وهو من كان غالب حاله الهلاك كما في النهاية
وغيرها والاولى ان يقال من يخاف عليه الهلاك غالبا على ان الغلبة تتعلق
بالخوف وان لم يكن الواقع غلبة الهلاك فان كان في المبارزة لا يكون الهلاك
غالبا الا ان يبرز لمن علم انه ليس من اقرانه بخلاف خوف الهلاك وقد دخل
تحته من كان راكب السفينة اذا انكسرت وبقي على لوح او افترسه السبع وبقي
في فمه كما ذكره الشارح وقد يتوهم ان الانكسار شرط لكونه فارا وليس كذلك فقد
قال في المبسوط فان تلاطمت الامواج وخيف الغرق فهو كالمريض وكذا في البدائع

وقيده الاسبيجابي بان يموت من ذلك الوجع اما لو سكن ثم مات لا ترث انتهى والحامل لا تكون فارة الا في حال الطلق وفي المجتبى واختلف في تفسير الطلق فقيل الوجع الذي كان لا يسكن حتى يموت او تلد وقيل وان سكن لان الوجع يسكن تارة ويهيج اخرى والاول اوجه انتهى والمسلول والمفلوج والمقعد ما دام يزداد ما به فهو غالبا الهلاك والا فكالصحيح وبه كان يفتي برهان الايمة والصدر الشهيد وذكر في جامع الفصولين فيه اقوال الاقل اولا انه لم يكن قد يما فهو كمريض ولو قد يما فكصحيح وثانيا لو لم يرج برؤه بتداو فكصحيح والا فكمريض والاقل الثالث لو طال وصار بحال لا يخاف منه الموت فكصحيح واختلف في حد التطاول فقيل سنة وبعضهم اعتبر العرف فما بعده تطاولا فتطاول والا فلا ورابعا ان لم يصر صاحب فراش فصحيح والا فمريض وخامسا لو يزداد كل يوم فهو مريض ولو ينتقض مرة ويزداد اخرى فلو مات بعد سنة فكصحيح ولو مات قبل سنة فكمريض انتهى واشار بقوله ان مات في ذلك او قتل الى انه لو طلق بعد ما قدم ليقتل ثم خلي سبيله او حبس ثم قتل او مات فهو كالمريض ترثه لانه ظهر فراره بذلك الطلاق ثم ترتب موته فلا يبالي كونه بغيره كالمريض اذا طلق ثم قتل وفي فتح القدير واما في حال فشو الطاعون فهل يكون للاصحا حكم المرض فقاله ولم اره لمشايخنا انتهى وفي جامع الفصولين ثم من له حكم المرض لو طلقها ومات في العدة ترثه مات بهذه الجهة او بجهة اخرى ولذا قال في الاصل مريض صاحب الفراش لو ابانها ثم قتل ترثه طعن عيسى بن ابان فقال لا ترثه اذا مرض الموت ما هو سبب للموت ولم يوجد ولكنا نقول في اتصل المرض بموته حين لم يصح حتى مات وقد يكون للموت سببان فلا يتبين بهذا ان مرضه لم يكن مرض موته وان حقها لم يكن ثابتا في ماله انتهى وفي المصباح برز الشي بروزا من باب قعد ظهر وبارز في الحرب مبارزة وبرازا فهو مبارز انتهى وفيه والسل بالكسر مرض معروف واسله الله بالالف امرضه بذلك فسل هو بالبنا للمفعول وهو مسلول من النوادر ولا يكاد صاحبه يبرا منه وفي كتب الطب انه من امراض الشاب لكثرة الدم فيهم وهو حدوث قروح تحدث في الرية انتهى وفيه والفالج مرض يحدث في احد شقي البدن طولا فيبطل احساسه وحركته وربما كان في الشقين ويحدث بغتة الخ قوله ولو محصورا او في صف القتال لا اي لا ترث لانه لا يغلب خوف الهلاك وكذا راكب السفينة قبل خوف الغرق والحامل قبل الطلق والمحصور الممنوع سوا كان في حصن او حبس لقتل من رجم او قصاص او غيره وكذا من نزل بمسبعة او بمخيف من عدو وفي المصباح حصره العدو حصرا من باب قتل احاطوا به وسنوه من المضي لامره قوله ولو علق

طلاقها

طلاقها بفعل اجنبي او بمجي الوقت والتعليق والشرط في مرضه او بفعل نفسه وهما في مرضه او الشرط فقط او بفعلها ولا بد لها منه وهما في المرض او الشرط ورثت وفي غيرها لا لان في الوجه الاول والثاني اذا كان التعليق والشرط في مرضه وجد القصد الى الفرار عن الميراث في حال تعلق حقها بماله بخلاف ما اذا كان التعليق في الصحة والشرط في المرض لان التعليق السابق يصير تطليقا عند الشرط حكما لا قصدا ولا ظلم الا عن قصد فلا يرد تصرفه والمراد من الطلاق في قوله علق طلاقها البائن لان حكم الفرار لا يثبت الا به واطلق في الاجنبي فشمل ما اذا كان له بد منه كدخول الدار ولا كصلاة الظهر واما الوجه الثالث وهو ما اذا علقه بفعل نفسه فلوجود قصد الابطال اما بالتعليق او بمباشرة الشرط في المرض واطلقه فشمل ما اذا كان له بد منه او لا فانه وان لم يكن له بد من فعل الشرط فله من التعليق الف بد فيرد تصرفه دفعا للضرر عنها وشمل ما اذا فوض طلاقها لرجل في صحته فطلقها الاجنبي في المرض وكان يقدر الزوج على عزله لانه لما امكنه عزله في المرض ولم يفعل صار كانه انشا التوكيل في المرض ودخل في الاول ما اذا لم يمكنه عزله ودخل في التعليق بفعله ما اذا قال في صحته ان لم ات البصرة فانت طالق ثلاثا فان لم ياتها حتى مات ورثته والحاصل ان المسئلة على ثمانية اوجه لانه اما ان يعلق بمجي الوقت او بفعل اجنبي او بفعلها او بفعله وكل على وجهين اما ان يكون التعليق في الصحة والشرط في المرض او كان في المرض فان كانا بفعل اجنبي او بمجي الوقت فلا يكون فارا الا اذا كانا في المرض وان كان بفعله فانه يكون فارا حيث كان الشرط في المرض فقط وان كان بفعلها فكذلك ان كان ذلك الفعل لا يمكنها تركه وان كان يمكنها تركه لا يكون فارا وان كانت ماتت هي وبقي الزوج ورثها لانها ماتت وهي زوجته ولو قال لها ان لم اطلقك فانت طالق فلم يطلقها حتى ورثها لانها ما ماتت مات ورثته ولو ماتت هي وبقي الزوج لم يرثها وكذا لو قال ان لم اتزوج عليك فانت طالق ثلاثا فلم يفعل حتى مات ورثته وان ماتت هي وبقي الزوج لم يرثها كذا في البدايع وفي الخانية رجل قال لامراته في صحته ان شئت انا وفلان فانت طالق ثلاثا ثم مرض فشا الزوج والاجنبي الطلاق معا او شا الزوج ثم الاجنبي ثم مات الزوج لا ترث وان شا الاجنبي اولا ثم الزوج ورثت انتهى وحاصله ان الطلاق معلق على مشيئتهما فاذا شا امعا لم يكن الزوج تمام العلة فلا يكون فارا بخلاف ما اذا تاخرت مشيئة الزوج لانه تمت العلة به واما الوجه الرابع وهو ما اذا علقه بفعلها فان كان التعليق والشرط في المرض والفعل مما لها منه بد ككلام زيد لم ترث لرضاها واذا كان لا بد لها منه طبعا كالاكل او شرعا كصلاة الظهر فيها الميراث لاضطرارها واما اذا كان التعليق في الصحة فلا ميراث لها عند محمد

مطلقا لنوات الصنع منه في مرضه وعندهما ترث ان كان مما لابد لها منه وصحح قول محمد قوله ولو ابانها في مرضه فصح فمات او ابانها فارتدت فاسلمت فمات لم ترث لما قدمناه انه لابد من ان يكون المرض الذي طلقها فيه مرض الموت فاذا صح تبين انه لم يكن مرض الموت وفي معراج الدراية فيقيد هذا اذا كان به حمى ربع فزالت ثم صار به حمى غب اما اذا كان به حمى ربع فزالت ثم عادت اليه فان الثانية تجعل عين الاولى ويكون لها الميراث وفيه نظر لانها لما زالت لم يبق لها تعلق بماله انتهى وفي قانون شاه في الطب واما حمى السوداء وبه خارج العروق وداخلها وفي حمى الربع فيجب ان يراعي فيها حفظ القوة واما حمى الغب بكسر الغين ففي المصباح هي التي تاتي يوما وتغيب يوما انتهى وان في البابين لابد ان يستمر اهليتها للارث من وقت الطلاق الى وقت الموت اطلق البائن فشمل الثلاث والواحدة واشار بارتدادها الى انها لو كانت كتابية او مملوكة وقت الطلاق ثم اسلمت او اعتقت لا ترث وقيد بالبائن لان المطلقة رجعيا انما يشترط اهليتها للارث وقت الموت كما قدمناه وفي المحيط ولو ارتد الزوجان معا ثم اسلم الزوج ومات لا ترث منه لانها مرتدة وان اسلمت المراة ثم مات الزوج مرتدا ورثته لان الفرقة وقعت بينهما بردة الزوج فصار بمنزلة ارتداده ابتدا ولو ارتد المسلم فمات او لحق بدار الحرب وله امراة مسلمة في العدة ورثت ولو ارتدت المراة فماتت او لحقت بدار الحرب مرتدة لم يرث منها وان كانت مريضة فارتدت ثم ماتت ورث الزوج منها استحسانا لان الفرقة حصلت بعد ما تعلق حقه بمالها ولو قال لامراته الحرة الكتابية انت طالق ثلاثا غدا ثم اسلمت قبل الغد او بعده فلا ميراث لها لانها ليست من اهل الميراث منه في الحال والا اضاف الطلاق الى حالة يثبت لها الارث فيها فلا يصير فارا ولو قال ان اسلمت فانت طالق ثلاثا ورثت لانه اضاف الطلاق الى ما بعد الاسلام وهو حالة تعلق حقها بماله ولو اسلمت فطلقها ثلاثا وهو لا يعلم باسلامها ترث ولو اسلمت امراة الكافر ثم طلقها ثلاثا في مرضه ثم اسلم ومات وهي في العدة لا ترث لان التطليق حصل في حال لا يستحق المراة الارث منه وكذلك العبد اذا طلق امراته في مرضه ثم اعتقت لا ترث انتهى قوله وان طاوعت ابن الزوج او لاعن او الى مريضا ورثت يعني لو ابانها في مرضه ثم طاوعت ابن الزوج ترث لان الاهلية للارث لم تبطل بالمطاوعة لان المحرمية لا تنافي الارث وقيد بكون المطاوعة بعد الابانة لان الفرقة لو وقعت بتقبيل ابن زوجها لا ترث مطاوعة كانت او مكرهة لم ترث اما اذا كانت مطاوعة فلرضاها بابطال حقها واما اذا كانت مكرهة فلم يوجد من الزوج ابطال حقها المتعلق بالارث لوقوع الفرقة بفعل غيره كذا في البدايع

وبه علم ان اقتصار الشارحين على المطاوعة لا ينبغي وخرج ما لو طاوعته بعد الرجعي فانها لا ترث كما لو طاوعته حال قيام النكاح وفي الخانية ولو طاوعت ابن زوجها وهي مريضة ثم ماتت في العدة ورثها الزوج استحسانا انتهى وقيد بالمطاوعة لانها لو قبلته لا ترث وفي المسئلة الثانية انما ورثت وان كانت الفرقة بفعلها وهو اخر اللعانين لانه ملحق بالتعليق بفعل لابد لها منه اذ هي ملجاة الى الخصومة لدفع عار الزنا عن نفسها واطلقه فشمل ما اذا كان القذف في الصحة او في المرض لان العبرة لكون اللعان في المرض وفيه خلاف محمد واراد بالايلا في المرض ان يكون مضي المدة في المرض ايضا لان الايلا في معنى تعليق الطلاق بمضي اربعة اشهر خالية عن الوقاع فيكون ملحقا بالتعليق بمجي الوقت وقد تقدم انه لابد ان يكون التعليق والشرط في مرضه قوله وان الى في صحته وبانت منه في مرضه لا اي بانت بالايلا في مرضه لا ترث لما تقدم انه لابد ان يكون التعليق والشرط في مرضه وهنا وان تمكن من ابطاله بالفي لكن بضرر يلزمه وهو وجوب الكفارة عليه فلم يكن متمكنا مطلقا كما قدمنا في مسئلة الوكيل اذا لم يتمكن من عزله وفي الخانية لو طلق المريض امراته بعد الدخول طلاقا باينا ثم قال لها اذا تزوجتك فانت طالق ثم تزوجها في العدة طلقت ثلاثا فان مات وهي في العدة طلقت ثلاثا فان مات وهي في العدة فهذا موت في عدة مستقبلة في قول ابي حنيفة وابي يوسف فيبطل حكم ذلك الفرار بالتزوج وان وقع الطلاق بعد ذلك لان التزوج حصل بفعلها فلا يكون فارا وعلى قول محمد لتمام العدة الاولى فان كان الطلاق الاول في المرض ورثت وان كان الطلاق الاول في الصحة لم ترث انتهى

باب الرجعة

بكسر الراء وفتحها والفتح افصح وفي المصباح واما الرجعة بعد الطلاق ففيها الفتح والكسر وبعضهم اقتصر على الفتح وهو افصح قال ابن فارس والرجعة مراجعة الرجل اهله وقد يكسر وهو تملك الرجعة على زوجته وطلاق رجعي بالوجهين انتهى ايضا وقدمنا ان الطلاق الصريح وما في حكمه يتعقب الرجعة وضبطه في البدايع بان يكون الطلاق صريحا بعد الدخول حقيقة غير مقرون بعوض ولا بعدد الثلاث للحرة او ثنتين للامة نصا ولا اشارة ولا موصوفا بصفة تنبئ على البينونة او تدل عليها من غير حرف العطف ولا مشبه بعدد او صفة يدل عليها قوله في اسنده امة الملك القائم في العدة اي الرجعة ابقا النكاح على ما كان دامت في العدة لقوله تعالى فامسكوهن بمعروف لان امساك اسنده امة الملك القائم على اشتراط العدة ان لا يكون بعدها باطلا والرد يصدق حقيقة بعد انعقاد سبب زوال الملك وان لم يكن زايلا بعد كما بعد الزوال واشار المولف الى انه ليس في الرجعة مهر ولا عوض

لانها استدامة ملك والمهر يثبت بالعقد لا بالرجعة ولو قال راجعتك بالف درهم ان
قبلت المراة صح ذلك والا لا لانه زيادة في المهر وفي المرغيناني والحاوي قال
راجعتك على الف درهم قال ابو بكر لا تجب الالف ولا تصير زيادة في المهر كما في
الاقالة كذا في المعراج ولو قال لها زدتك في مهرك لا يصح كذا في الولوالجية وافاد
انه لو طلق امرأته الامة رجعيا ثم تزوج حرة كان له ان يراجع الامة ولو
كانت الرجعة استحداث ملك لما كان له مراجعتها لحرمة ادخال الامة على
الحرة ولهذا كان الملك باقيا في حق الارث والايلاء والظهار واللعان وعدة
الوفاة وبيننا وبها قوله زوجاتي طوالق وجواز الاعتياض بالخلع ونحو ذلك
حتى صح الخلع والطلاق بمال بعد الطلاق الرجعي ومن احكامها انه لا تصح
اضافتها الى وقت في المستقبل ولا تعليقها بالشرط كما اذا قال اذا جاء غد فقد
راجعتك وان دخلت الدار فقد راجعت امرأتي وتصح مع الاكراه والهزل
واللعب والخطأ كالنكاح كذا في البدائع وفي الخلاصة وبالطلاق يتعجل المؤجل
ولو راجعها لا يتأجل وصححه في الظهيرية وفي الصيرفية لا يكون حالا حتى
تنقضي العدة والقول في انقضاء العدة بالحيض قول المرأة ولا تصدق على
انقضائها في اقل من شهرين كذا في الحاوي القدسي وقيد بتمام العدة لانه
لا رجعة بعد انقضائها في اقل من شهرين وفي البزازية اذا سقطت تام
الخلق او سقطت سقطا ناقص الخلق بطل حق الرجعة لانقضاء العدة ولو
قالت ولدت لا يقبل بلا بينة فان طلب يمينها بالله تعالى لقد اسقطت
بهذه الصفة حلفت اتفاقا انتهى وفيها لو قال بعد الخلوة بها وطئتك
وانكرت فله الرجعة وان انكر الزوج الوطء لا رجعة له انتهى واشار
بالاستدامة الى انه لو طلقها على مال بعد الطلاق الرجعي يصح كما في القنية
قوله ويصح ان لم يطلق ثلاثا ولو لم ترض براجعتك او راجعت امرأتي وبما
يوجب حرمة المصاهرة وبيان لشرطها وركنها فشرطها ان لا يكون الطلاق
ثلاثا كما ذكره ومراده ان لا يكون بائنا سواء كان واحدة او ثنتين وقدمنا
الرجعي وثنتان في الامة كالثلاث في الحرة بشرط ان لا يكون رقها ثابتا
باقرارها ولهذا لو كان اللقيط امرأة متزوجة وقد طلقها واحدة ثم اقرت
بالرق فانه يصير طلاقها ثنتين لا يملك الزوج عليها بعد ذلك الا طلقة
واحدة وتمامه في الخانية من باب اللقيط وفي القنية قبيل النفقة
قال لزوجته الامة ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا ثم اعتقها مولاها
فدخلت وقع ثنتان وفي جامع الكرخي طلقت ثنتين وملك الزوج الرجعة
انتهى واطلق في المرأة فشملت المسلمة والكتابية والحرة والمملوكة
لاطلاق الدلائل كما في المحيط واما ركنها فقول او فعل فالاول صريح وكناية
اما الاول فراجعتك وراجعت امرأتي وجمع بينهما ليفيد ما اذا كانت حاضرة

تخاطبها

تخاطبها او غائبة وارتجعتك ورددتك ومسكتك فيصير مراجعا
بلا نية ومنه النكاح والتزوج فلو تزوجها في العدة كان رجعة في ظاهر الرواية
كذا في البدائع وهو المختار كذا في الولوالجية وعليه الفتوى كذا في الينابيع
فقول الشارحين انه ليس برجعة عند ابي حنيفة خلافا لمحمد على غير
ظاهر الرواية كما لا يخفى فعلم ان لفظ النكاح يستعار للرجعة وهل يستعار
لفظ الرجعة للنكاح قال في الخلاصة ولو طلق امرأته ثم قال ان راجعتك
فانت طالق فاذا انقضت عدتها فتزوجها لم تطلق ولو كان الطلاق بائنا تطلق
وعلله في المحيط لانها لما لم تكن محلا انصرف الى النكاح مجازا انتهى وحاصله
انه اذا امكن انصراف اللفظ الى حقيقته وقت التعليق وانصرف اليه لا يصير
بعده مجازا والا صار مجازا واما الكناية فنحو انت عندي كما كنت او انت امرأتي
فيتوقف على النية واما الثاني اعني الفعل فافاد ان كل فعل اوجب حرمة
المصاهرة فان الرجعة تصح به وسوى بين القول والفعل في الصحة للاحتراز
عن الكراهة فانها مكروهة بالفعل كما في الجوهرة فدخل الوطء والتقبيل
بشهوة على اي موضع كان فما او خدا او ذقنا او جبهة او راسا والمس بلا
حائل او بحائل يجد الحرارة معه بشهوة والنظر الى داخل الفرج بشهوة فان
كانت متكئة والوطء في الدبر على المفتى به لانه لا يخلو عن بشهوة ولا
فرق بين كون التقبيل والمس والنظر بشهوة منه او منها بشرط ان يصدقها
سواء كان بتمكينه او فعلته اختلاسا او كان نائما او مكرها او معتوها اما اذا
ادعته وانكره لا تثبت الرجعة وقدمنا في باب التعليق انه لو قال لها ان
جامعتك فانت طالق فجامعها ومكث بعد ما جامعها فهي رجعة عند محمد
وقال ابو يوسف لا تكون رجعة الا ان يتحى عنها ثم يعود ولا تقبل الشهادة
على فعلها لان الشهوة لا تعرف الا بقولها وخرج ما اذا كانت هذه الافعال
بغير شهوة او نظرا الى غير داخل الفرج بشهوة ولو الى حلقة الدبر فانه لا يكون
مراجعا لكنه مكروه كما في الولوالجية وفي الجوهرة ولو وصى فيها الورثة
بعد موته انها المستند بشهوة كان ذلك رجعة انتهى وفي المعراج والامة
لو فعلت بالبائع في الخيار كان فسخا لان الفسخ قد يحصل بفعلها كما لو جنت
او قتلت نفسها وابو يوسف سوى بين الخيار والرجعة في انهما لا يثبتان
بفعلها ومحمد اثبت الرجعة دون الفسخ وفي البدائع ابو حنيفة سوى
بينهما في القول وفي شرح الطحاوي لو قال ابطلت رجعتي او لا رجعة لي
عليك لا تبطل الرجعة انتهى وفي القنية اجاز مراجعة الفضولي صح ويصير
مراجعا بوقوع بصره على فرجها بشهوة من غير قصد المراجعة انتهى
واختلف فيما اذا طلق رجعيا ثم جن ثم راجعها بقول او فعل فقيل لا تصح
بهما وقيل تصح بهما وقيل تصح بالفعل دون القول كما في القنية من غير

ترجيح واقتصر البزازي على الاخير ولعله الراجح دون القول لما عرف انه مواخذ
بافعاله دون اقواله وعلله في الصيرفية بان استدامة النكاح والرضا
ليس بشرط ولهذا لو اكره على الرجعة بالفعل يصح انتهى وفي الحاوي القدسي
واذا راجعها بقبلة اولمس فالافضل ان يراجعها بالاشهاد ثانيا انتهى وفي المحيط
قال ابو يوسف ويكره التقبيل واللمس بغير شهوة اذا لم يرد الرجعة ويكره ان
يراها متجردة لانه لا يامن ان يشتهي فيصير به مراجعا ثم يحتاج الى الطلاق
فيؤدي الى تطويل العدة انتهى قوله والاشهاد مندوب اليه اي على
الرجعة وقال مالك والشافعي على الاظهر خروجا من خلاف الشافعي ومالك
وان كان ضعيفا وعملا بقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم بناء على انه
للندب بقرينة انه امر بالاشهاد بعد الامر بشيئين الامساك والمفارقة فلو كان
الاشهاد واجبا في الرجعة مندوبا في المفارقة للزم استعمال اللفظ الواحد
في حقيقته ومجازه وهو ممنوع عندنا واحترازا عن التجاحد وعن الوقوع
في مواضع التهم واشار المصنف الى ان الرجعة على ضربين سني وبدعي فالسني
ان يراجعها بالقول ويشهد على رجعتها ويعلمها ولو راجعها بالقول ولم
يشهد او اشهد ولم يعلمها كان مخالفا للسنة كما في شرح الطحاوي قوله ولو
قال بعد العدة راجعتك فيها فصدقته تصح والا لا اي وان لم تصدقه لا تصح
الرجعة لانه اخبر عن شيء لا يملك انشاءه في الحال وهي تنكره فكان القول
لها من غير يمين لما عرف في الاشياء الستة وان صدقته صحت لان النكاح يثبت
بتصادقهما فالرجعة اولى ونظيره الوكيل بالبيع اذا قال قبل العزل كنت بعته
من فلان صدق بخلاف ما لو قال بعد العزل كذا في الكافي وفي تلخيص الجامع
للصدر من ملك الانشاء ملك الاخبار كالوصي والمولى والمراجع والوكيل بالبيع
ومن له الخيار انتهى ولو اقام بينة بعد العدة انه قال في عدتها قد
راجعتها او انه قال قد جامعتها كان رجعة لان الثابت بالبينة كالثابت
بالمعاينة وهذا من اعجب المسائل فانه يثبت اقراره نفسه بالبينة بما لو
اقر به في الحال لم يكن مقبولا كذا في المبسوط قيد بقوله بعد العدة لانه
لو قال في العدة كنت راجعتك امس ثبت وان كذبته لملكه الانشاء في الحال
قوله كراجعتك فقالت مجيبة له مضت عدتي يعني لو قال لها راجعتك
فاجابته بقولها مضت عدتي لا تصح الرجعة عند ابي حنيفة لانها صادفت
انقضاء العدة فلا تصح وقالا تصح والقول له لانها صادفت العدة لبقائها
ظاهرا ما لم تخبر بالانقضاء وقد سبقت الرجعة خبرها بالانقضاء كما لو قال
طلقتك فقالت مجيبة انقضت عدتي فانه يقع الطلاق وكالموكل اذا قال
للوكيل عزلتك فقال الوكيل مجيبا له بعت لا يصح كذا في المحيط وله ان قوله
راجعتك انشاء وهو اثبات امر لم يكن فلا يستدعي سبق الرجعة وقولها

انقضت

انقضت عدتي اخبار وهو اظهار امر قد كان فيقتضي سبق الانقضاء ضرورة ومسألة
الطلاق قيل على الخلاف فلا يقع عنده كما لو قال انت طالق مع انقضاء عدتك والاصح
انه يقع لاقرار الزوج بالوقوع كما لو قال بعد انقضاء العدة كنت طلقتها في العدة
كان مصدقا في ذلك بخلاف الرجعة قيد بكونها اجابته من غير سكوت لانها
لو سكتت ساعة تصح الرجعة اتفاقا واشار بكون الزوج بداها الى انها لو بدات
فقالت انقضت عدتي فقال الزوج مجيبا لها موصولا بكلامها راجعتك لا تصح
بالاولى ولهذا لم يذكر الاسبيجابي فيها خلافا واذا لم تصح الرجعة في مسئلة
الكتاب يستحلف عنده والفرق بينها وبين الاولى ان اليمين فائدتها النكول
وهو بذل عنده وفي المسئلة الاولى تحليفها على الرجعة وبذلها لا يجوز في
النكاح وفي الثانية تحليفها على مضي عدتها وهي الامتناع عن التزوج والاحتباس
في منزل الزوج وبذله جائز واما مذهبهما في المسئلة الثانية فقد عرفت
انه صحة الرجعة فلا يتصور ان يقال يستحلف المراة بالاجماع كما ذكره الشارح
وقلده في فتح القدير وشرح المجمع وقد اقتصر على انها تستحلف عند ابي حنيفة
في البدائع وغاية البيان والاقطع والخلاصة والولوالجية فكان نقل الاجماع
سهوا قوله ولو قال زوج الامة بعد العدة راجعتها فيها فصدقه سيدها
وكذبته او قالت مضت عدتي وانكرا فالقول لها اي وانكر الزوج والمولى وقبول
زوجها قولها في الاولى قول ابي حنيفة لان الرجعة تنبني على قيام العدة
والقول فيها قولها وقالا القول للمولى لان البضع حقه كاقراره عليها بالنكاح
قد تصدق في السبب لان المولى لو كذبه وصدقته الامة فالقول قول
المولى على الصحيح لان ملكه قد ظهر للحال بخلاف الاول لاعترافه بقيام العدة
ولا يظهر ملكه معها فالحاصل انه لا فرق في الحكم بين المسئلتين وهو
عدم صحة الرجعة وان اختلف التصوير وقيد بكونها قالت مضت عدتي
لانها لو قالت ولدت يعني انقضت عدتي بالولادة لا يقبل الا ببينة
وكذا لو قالت اسقطت سقطا مستبين الخلق للزوج ان يطلب يمينها على
انها اسقطت بهذه الصفة بالاتفاق ولا فرق في هذا بين الامة والحرة
كذا في فتح القدير وفي شرح النقاية لو قالت انقضت عدتي ثم قالت
لم تنقض كان له الرجعة لانها اخبرت بكذبها في حق عليها انتهى قوله
وتنقطع ان طهرت من الحيض الاخر لعشرة وان لم تغتسل ولاقل حتى تغتسل
او يمضي عليها وقت صلاة اي وتنقطع الرجعة ان حكم بخروجها من
الحيضة الثالثة ان كانت حرة او الثانية ان كانت امة لتمام عشرة ايام
مطلقا وليس المراد من الطهارة هنا الانقطاع لانها بمضي العشرة خرجت
من الحيض وان لم ينقطع واشار بمضي الوقت الى انه لا بد من خروجه
لتصير الصلاة دينا في ذمتها فان كان الطهر في اخر الوقت فهو ذلك الزمن

البسير الذي تتيقن رفيه على الاغتسال والتحريمة لا ما دونه وان كان في اوله
لم يثبت هذا حتى يخرج جميعه لان الصلاة لا تصير دينا الا بذلك وعلى
هذا لو طهرت في وقت مهمل كعيد الشروق لا ينقطع الرجعة الى دخول وقت
العصر واطلق الاغتسال فتشمل ما اذا اغتسلت بسؤر الحمار ولو مع وجود الما
المطلق فانه ينقطع الرجعة لاحتمال طهارته وان كانت لا تصلي به لاحتمال
النجاسة ولذا لا يقربها زوجها ولا تتزوج باخر احتياطا كما في التاترخانية وانما
شرط في الاقل احد الشيئين لانه لما احتمل عود الدم لبقا المدة فلا ان يتقوى
الانقطاع بحقيقة الاغتسال او بلزوم شي من احكام الطاهرات فخرجت
الكتابية لانه لا يتوقع في حقها امارة زايدة بالانقطاع كذا ذكره الشارحون
وظاهره ان القاطع للرجعة الانقطاع لكن لما كان غير محقق اشترط معه
ما يحققه فافاد انها لو اغتسلت ثم عاد الدم ولم يجاوز العشرة كان له الرجعة
وتبين ان الرجعة لم تنقطع بالغسل ولو تزوجت بعد الانقطاع للاقل قبل
الغسل وقضى الوقت تبين صحة النكاح هكذا افاده في فتح القدير بحثا
وهو وان خالف ظاهر المتون لكن المعنى ساعده والقواعد لا تنا باه قوله
او تتيمم وتصلي به اي لا تنقطع الرجعة عند فقد الما حتى تتيمم وتصلي به
فرضا كانت او غيره ولا يكتفي بمجرد التيمم عندهما لانها طهارة ضرورية لم
تشرع الا عند العجز عن الما فلا بد لها من مؤكد فلا ينافيه قولهما في باب
الامامة انها طهارة مطلقة حتى جوزا اقتدا المتوضي بالمتيمم لان مرادهما
بالاطلاق انه يرفع الحدث الى غاية وجود الما لا كالطهارة بالما فهي مطلقة
من هذه الجهة وان كانت ضرورية من جهة اخرى وكذا لا ينافي قول
الكل في باب التيمم ايضا انها مطلقة لما علمت ولا ينافي هنا ايضا بين قول
محمد هنا انها مطلقة حتى اكتفى بمجرد التيمم لانقطاعها وبين قوله
في باب الامامة انها ضرورية حتى منع اقتدا المتوضي بالمتيمم لما علمت
ان الاطلاق من جهة والضرورة من جهة اخرى لكن محمد عمل بالاحتياط
فيهما وقد رجح في فتح القدير قولهما في الامامة وقوله في الرجعة وتمام
تحقيقه فيه فقيد تتوقف الانقطاع على الصلاة ... لكن حل قربان
الزوج لها غير متوقف عليها بل يجوز قبل الصلاة فاجمعوا ان حلها للازواج
متوقف على صلاتها بذلك التيمم كما ذكره الاسبيجابي واشار بقوله حتى
يصلي الى انها لا تنقطع حتى تشرع من الصلاة على الصحيح لاحتمال وجود
الما في اثنايها فتبطل وقيد بالصلاة لانها لو قرأت القران بعد التيمم او
مست المصحف او دخلت المسجد لا تنقطع الرجعة لانها اتباع الصلاة فلا
يعطى لها حكمها وقال الكرخي تنقطع لانه من احكام الطاهرات قوله لو
اغتسلت ونسيت اقل من عضو ينقطع ولو عضوا لا لا زما دون العضو يتسارع

اليه الجفاف لقلته فلا يتيقن بعدم وصول الما اليه فقيد بالانقطاع لانه لا يحل لزو جها
ان يقربها ولا يحل لزوجها ان يقربها ولا يحل لها ان تتزوج بزوج اخر ما لم تغتسل
تلك اللمعة او يمضي عليها ادنى وقت صلاة مع القدرة على الاغتسال كما ذكره
الاسبيجابي والمراد بالعضو نحو اليد والرجل وبما دونه نحو الاصبع والاصبعين
وبعض العضد والساعد واحد المنخرين وترك المضمضة والاستنشاق كترك
عضو عند ابي يوسف وعنه وهو قول محمد كترك ما دون العضو وقيد
بالنسيان لانها لو تعمدت اخلا ما دون العضو لا تنقطع قوله ولو طلق ذات
حمل او ولد وقال لم اطاها راجع يعني لو طلق امراته وهي حامل او بعد ما ولدت
في عصمته وقال لم اجامعها وله الرجعة لانها مبنية على الدخول وقد ثبت
حكمها لثبوت النسب لانه يثبت بظهور الحمل بان ولدت لاقل من سنة اشهر
فلم يلتفت الى قوله لم اطاها لانه صار مكذبا شرعا ومن صار مكذبا شرعا بطل
زعمه ما لم يتعلق باقراره حق الغير فلا يرد ما اورده في الكافي بان من اقر
لغيره لاخر ثم اشتراه ثم استحق من يده ثم وصل اليه فانه يومر بالتسليم
الى المقر له وان صار مكذبا شرعا لكونه تعلق باقراره حق الغير بخلاف مسيلة
الرجعة ثم اعلم ان من فروع الاصل المذكور ما اذا اختلف البايع والمشتري
في ثمن العقار فقال المشتري اشتريت بالف وقال البايع بعته بالفين
واقام البينة فان الشفيع ياخذها بالفين لان القاضي كذب المشتري في
اقراره ومن فروعه ايضا ان المشتري اذا اقر بالملك للبايع ثم استحق المبيع
من يده بالبينة فان له الرجوع عليه بالثمن لكونه صار مكذبا في اقراره
حين قضى القاضي به للمستحق والفرعان في الخلاصة ومنه ما في التلخيص
لو ادعى عليه كفالة معينة فانكرها فبرهن المدعي وقضى عليه الكفيل فان
له الرجوع على المديون اذا كانت بامره عندنا لكونه صار مكذبا في انكارها
حتى قضى القاضي بها عليه وقيد في الخلاصة الاصل المذكور في كتاب القضا
من الفصل الثالث منه بان يكون القضا بالبينة اما اذا قضى القاضي بمضمحا
الحال فانه لا يصير مكذبا كما لو اشترى عبدا واقر ان البايع اعتقه قبل البيع
وكذبه البايع فقضى القاضي بالثمن على المشتري لم يبطل اقرار المشتري
بالعتق حتى يعتق عليه وكذا المديون اذا ادعى الايفا او الابرا على صاحب
الدين وجحد الداين وحلفه وقضى القاضي له بالدين على الغريم لا يصير
الغريم مكذبا حتى لو وجدت بينة الايفا او الابرا تقبل انتهى وكان دلالة على
الوطي ودلالة الشرع اقوى من صريح العبد لاحتمال الكذب من العبد دون
الشارع فعلم بما قررناه ان الحمل يثبت قبل الوضع ويثبت النسب به قبله لما
صرحوا به في باب خيار العيب ان حمل الجارية المبيعة يثبت بظهوره قبل
الوضع بشهادة امراة حتى كان للمشتري ردها بعيب الحمل قبل الوضع وفي

جها

ب

باب ثبوت النسب انه يثبت بالحبل الظاهر واندفع ما اعترض به صدر
الشريعة على المشايخ بان قولهم له الرجعة لتناقض لان وجود الحمل وقت
الطلاق انما يعرف اذا ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الطلاق فاذا ولدت
انقضت العدة فلا يملك الرجعة فيكون المراد انه راجع قبل وضع الحمل
فولدت لاقل من ستة اشهر يحكم بصحة الرجعة السابقة ولا يراد انه يحل
له الرجعة قبل وضع الحمل لانه لما انكر الوطي والشرع لا يحكم بوجود الحمل
وقت الطلاق بل انما يحكم اذا ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الطلاق
فلم يوجد تكذيب الشرع قبل وضع الحمل فالصواب ان يقال ومن
طلق حائلا منكرا وطيها فراجعها فجاءت بولد لاقل من ستة اشهر صحت
الرجعة واما مسئلة الولادة فصورتها انه طلق امراته التي ولدت
قبل الطلاق منكرا وطيها فله الرجعة انتهى وقيد بكون الولادة قبل الطلاق
لانها لو ولدت بعده تنقضي العدة فيستحيل الرجعة قوله وان خلا بها
ثم قال لم اجامعها ثم طلقها لا اي لا يملك الرجعة لان الملك يتاكد بالوطي
وقد اقر بعدمه فيصدق في حق نفسه والرجعة حقه ولم يصر مكذبا شرعا
لان تاكد المهر المسمى ينبني على تسليم المبدل لا على القبض والعدة
تجب احتياطا لاحتمال الوطي فلم يكن القضا قضا بالدخول فيبقى انكاره
الجماع لانه لو قال جامعتها وانكرت المراة فله الرجعة لان الظاهر شاهد
له فان الخلوة دلالة الدخول فان لم يخل بها فلا رجعة له عليها لان الظاهر
شاهد لها كذا في الولوالجية وفي المبسوط فان قيل الظاهر حجة لرفع
الاستحقاق والزوج انما يريد استحقاق الرجعة بقوله قلنا ليس كذلك بل
الزوج انما يستبقي ملكه بما يقول ويدفع استحقاقها نفسها والظاهر يكفي
لذلك قوله وان راجعها ثم ولدت بعدها لاقل من عامين صحت تلك
الرجعة يعني راجعها والمسئلة بحالها والمراد بالصحة ظهور صحة الرجعة
السابقة لان العدة لما وجبت ثبت نسب الولد منه وظهر ان العلوق كان
ثابتا للطلاق فنزل واطئا قبل الطلاق دون ما بعده لان على الاعتبار الثاني
يزول الملك بنفس الطلاق لعدم الوطي قبله فيحرم الوطي والمسلم
لا يفعل الحرام وهو وان كان لا يكذب لكن لما لزم احد الاعتبارين من الزنا
او تكذيبه فجعله كاذبا اخف من حمله على الزنا قوله ان ولدت فانت
طالق فولدت ثم ولدت من بطن اخر فهي رجعة يعني ثم ولدت بعد
ستة اشهر وان كان اكثر من سنتين اذا لم تقر بانقضاء عدتها لانه وقع
الطلاق عليها بالولد الاول ووجبت العدة فيكون الولد الثاني من علوق
حادث منه في العدة لانها لم تقر بانقضاء العدة فيصير مراجعا حملا
لحالها على الصلاح كما اذا طلقها رجعيا فجاءت بولد لاكثر من سنتين قيد بكونه

من

في

من بطن اخر لانه لو كان بينهما اقل من ستة اشهر لا تكون رجعة لان الثاني ليس
بحادث بعد الولد الاول كما اذا طلقها رجعيا فجاءت بولدين لاقل من سنتين
قوله كلما ولدت فانت طالق فولدت ثلاثة في بطون فالولد الثاني والثالث
رجعة يقع بكل طلقة اخرى فيحرم حرمة غليظة ويثبت نسب الاولاد من الزوج
وعليها العدة بالاقرا قيد بكونهم في بطون اي بين كل واحدة مدة الحمل
فاكثر اذ لو كان بين الولادتين اقل منها لا تكون رجعة وتقع طلقتان
بالاول والثاني ولا يقع بالثالث شي لانقضاء العدة به ولو كان الاولان
في بطن والثالث في بطن تقع تطليقة واحدة بالاول لا غير وتنقضي
العدة ولو كان بالثاني ولو كان ولا يقع بالثالث شي ولو كان الاول في
بطن والثاني والثالث في بطن تقع ثنتان بالاول والثاني وتنقضي
العدة بالثالث فلا يقع به شي كذا في فتح القدير وفي المحيط ولو ولدت ولدين
في بطن وقع بالاولى ولا يقع بالثاني لمصادفته انقضاء العدة والمراد من كون
الولد الثاني والثالث رجعة انه ظهر صحة الرجعة السابقة بهما كما قدمناه
انه يحمله على انه بوطي حادث قوله والمطلقة الرجعية تتزين بمعنى
لزوجها اذا كانت الرجعة مرجوة لانها حلال للزوج اذ النكاح قائم بينهما ثم
الرجعة مستحبة والتزين حامل لها فيكون مشروعا قيد بكونه لزوجها
لانه لو كان غائبا فلا تتزين لعدم العلة وقيد بالرجعية لان المعتدة
من طلاق بائن لا يحل لها التزين مطلقا لحرمة النظر اليها وعدم مشروعية
كذا في غاية البيان وخرجت المعتدة عن وفاة فانها تحد وقيد بكونها مرجوة
لانها لو كانت تعلم انه لا يراجعها لشدة بغضها فانها تحد وقيد بكونها لا تفعل
ذلك كما ذكره في شرح مسكين وقد صرحوا بان للزوج ان يضرب امراته
على ترك الزينة اذا طلبها منها لانها حقه وهو شامل للمطلقة رجعيا قوله
وندب ان لا يدخل عليها حتى يوذنها اي يعلمها بدخوله اما بخفق النعال
بالتنحنح او بالندا ونحو ذلك اطلقه فشمل ما اذا قصد رجعتها او لا فان كان
الاول فلانه لا يامن ان يرى الفرج بشهوة فتكون رجعة بالفعل من غير اشهاد
وهو مكروه من جهتين كما قدمناه وان كان الثاني فلانه ربما يودي الى تطويل
العدة عليها بان يصير مراجعا بالنظر من غير قصد ثم يطلقها وذلك
اضرار بها فهذا اعلم انه لا يحتاج الى حمل المتون على ما اذا لم يقصد رجعتها كما
في الهداية وغيرها وانها هي على اطلاقها كما لا يخفى وقد صرح بالاطلاق الولوالجي
في فتاواه قوله ولا يسافر بها حتى يراجعها يعني يحرم عليه السفر بها
لقوله تعالى ولا تخرجوهن من بيوتهن ولحرمته لم تكن رجعة لان الرجعة
مندوبة والمسافرة بها حرام ومراده ما اذا كان يصرح بعدم رجعتها اما اذا

الجي

سكت كانت رجعة دلالة كما اشار اليه في فتح القدير وشرح الجامع الصغير للقاضي وفتاويه والبدائع وغاية البيان معللين بان السفر دلالة الرجعة فانتفى به ما ذكره الشمني من ان السفر ليس دلالة الرجعة واورد ان التقبيل بشهوة يكون رجعة وان نادى على نفسه بعدم الرجعة وجوابه الفرق بالحل والحرمة كذا في فتح القدير واجاب الشمني بان التقبيل رجعة حقيقة لا دلالة بخلاف السفر فانه رجعة دلالة لانه يستلزم شيئا يثبت به الرجعة فقيد بالسفر اي بانشائه لانه لو طلقها في السفر ان تمشي معه ذكره الاسبيجابي ومراده من المسافرة بها اخراجها من بيتها لا السفر الشرعي المقدر بثلاثة ايام ولانه يحرم اخراجها الى ما دونه ايضا للنهي المطلق لكن لا يكون رجعة دلالة واعلم ان في الهداية ما يدل على حرمة المسافرة بها مقيدة بما اذا لم يراجعها في عدتها لانه تبين ان المبطل للعصمة عمل عمله من وقت الطلاق حتى احتسبت الاقراء الماضية من العدة فكانت المسافرة باجنبية اما اذا راجعها في عدتها تبين انه لم يعمل عمله فزالت الحرمة قوله والطلاق الرجعي لا يحرم الوطي لما قدمناه من الايات والمعنى اول الباب فلا يلزمه به عقر والشافعي لما حرمه اوجب به العقر وفي المعراج معزيا الى الروضة للشافعية لو وطيها فلا حد عليه وان كان عالما بالتحريم وفيه وجه ضعيف لا يجب التعزير ان كان جاهلا او يعتقد اباحته والا فيجب ولو وطيها ولم يراجعها يجب مهر المثل ولو راجعها فالنص وجوب مهر المثل في الروضة ايضا قال الشافعي انها زوجته في خمس مواضع من كتاب الله في اية الميراث والايلاء والظهار واللعان والطلاق وعدة الوفاة وكذا في غاية اشتراط الولي في الرجعة وعدم اشتراط لفظة النكاح والتزويج ورضاها عند الكل انتهى واشار الى ان الخلوة بها لا تحرم لكنها مكروهة كراهة تنزيه ان لم يكن من قصده المراجعة والا فلا وكذا التسمر لانه لو ثبت اما التسمر لحلي بها فربما ادى الى المساس بشهوة فيصير مراجعا وهو لا يريدها فيطلقها فتطول العدة عليها حتى لو كان من قصد المراجعة كان لها التسمر كذا في البدائع

فصل فيما تحل به المطلقة

وتنكح مبانته في العدة وبعدها اي المبانة بما دون الثلاث لان الحلية باقية لان زوالها معلق بالطلاق الثلاث فينعدم قبلها ومنع الغير في العدة لاشتباه النسب ولا اشتباه في الاطلاق له قوله لا المبانة بالثلاث لو حرة وبالثنتين لو امة حتى يطاها غيره ولو مراهقا بنكاح صحيح وتمضي عدته لا لا بملك يمين اي لا تنكح مبانته بالبينونة الغليظة اطلقه فشمل ما اذا كان قبل الدخول او بعده كما صرح به في الاصل واما

ما عن

ما عن المشكلات فيمن طلق امراته غير المدخول بها ثلاثا فله ان يتزوجها بلا تحليل واما قوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره في المدخول بها انتهى فمعناه ان طلقها ثلاثا متفرقة فلا تقع الا الاولى لا الثلاث بكلمة واحدة كما ذكره العلامة البخاري شارح الدرر فلا حاجة الى ما في فتح القدير من انها زلة عظيمة الى ان قال لا يبعد اكفاره لمخالفة وفي القنية ان سعيد بن المسيب رجع عن مذهبه في ان الدخول بها ليس بشرط في صيرورتها حلا للاول ولو قضى به قاض لا ينفذ قضاؤه فان شرط الدخول ثبت بالاثار المشهورة يعتاد في التطليقات الثلاث وياخذ الرشي بذلك ويزوجها للاول بدون دخول الثاني هل يصح النكاح وما جزاء من يفعل ذلك قالوا ان يسود وجهه ويبعد فمن يفتي بمذهب سعيد بن المسيب ويزوج للاول فقال يعتبر مطلقة بثلاث ويعزر الفقيه انتهى وشمل ما اذا طلقها ازواج كل زوج ثلاثا قبل الدخول فتزوجت باخر ودخل بها تحل للكل واشار بالوطي الى ان الشرط الايلاج بشرط كونه عن قوة نفسه وان كان ملفوفا بخرقة اذا كان يجد لذة حرارة المحل فلو ولج الشيخ الكبير الذي لا يقدر على الجماع لا بقوته بل بمساعدة اليد لا تحل الا ان تنتشر وعمل بخلاف من في الته فتور واولجها فيها حتى التقى الختانان فلا تحل به وخرج به المجبوب الذي لم يبق له شيء يولج في محل الختان فلا تحل بسحقه حتى تحبل وتحل الخصي الذي مثله يجامع فيحلها واراد بالمراهق الذي مثله يجامع وتتحرك الته ويشتهي الجماع وقدره شمس الاسلام بعشر سنين واحترز به عن الصغير الذي لا يجامع مثله فلا يحلها واطلق الوطي فشمل ما اذا وطيها في حيض او نفاس او احرام فان كان حراما وشمل ما اذا كان الزوج الثاني مسلما او ذميا فتحل الذمية بوطي الذمي لزوجها المسلم وسواء كان حرا او عبدا ولهذا قالوا لو خاف ظهور امرها في التحليل يذهب لمن يثق به بثمن عبد فيشتري مراهقا فيزوجها منه بشاهدين ثم يهب العبد لها فيبطل النكاح ثم تبعث العبد الى بلد اخر فلا يظهر امرها وهذا على ظاهر المذهب من ان الكفاءة في النكاح ليست بشرط للانعقاد واما على رواية الحسن المفتى بها فلا تحل بها العبد لفقد الكفاءة في النكاح لكن يشترط ان يكون لها ولي اما اذا لم يكن لها ولي فيحلها اتفاقا والاولى ان يكون حرا بالغا فان كان ما لكا يشترط الانزال كذا في البزازية واشار بالوطي الى ان المراة لا بد ان يوطا مثلها اما اذا كانت صغيرة لا يوطا مثلها لا تحل للاول بهذا الوطي والى انه لا بد من التيقن بكونه في المحل حتى لو كانت المراة مفضاة لا تحل للاول بعد دخول الثاني الا اذا حبلت لا يعلم ان الوطي كان

في قبلها وفي القنية المحلل اذا اولج الى مكان البكارة تحل للاول والموت
لا يقوم مقام الدخول في حق التحليل انتهى مع انه نقل في المحيط من
كتاب الطهارة انه لو اتى امراة وهي عذراء لا غسل عليه ما لم ينزل لان
العذرة مانعة من موارة الحشفة انتهى واراد بالنكاح الصحيح النافذ
فخرج النكاح الفاسد والموقوف كما لو تزوجها عبد بغير اذن سيده
ثم وطيها قبل الاجازة لا يحلها الا اذا وطيها بعد الاجازة واشار الى ان
الانزال ليس بشرط لانه شبع ودخل في قوله لا بملك يمين ثلاث
صور الاولى ان الامة لو طلقها زوجها ثنتين وانقضت عدتها فوطيها
الولي لا تحل لزوجها الثانية لو اشتراها الزوج بعد الثنتين لا تحل له
بوطيه حتى تتزوج بغيره الثالثة لو كانت تحته حرة فطلقها ثلاثا
ثم ارتدت ولحقت بدار الحرب ثم استرقها لم تحل له حتى تتزوج اخره
وفي مناقب البزازي اذا كان العقد بلا ولي بل بعبارة المراة او كان بلفظ
الهبة او كان بحضرة فاسقين ثم طلقها ثلاثا ثم اراد ان تحل له بلا زوج
فانه يرفع الامر الى شافعي فيقضي ببطلان النكاح ويزوجها له بعقد
جديد ولا يرد ان القضا بفساد النكاح يستلزم حرمة الوطي المتقدم
وان الاولاد متولدة من وطي حرام لانا نقول القضا يعمل في القايم والاتي
لا في الماضي انتهى وفي فتاويه وان خافت ان لا يطلقها المحلل تقول له حتى
تقول ان تزوجتك وجامعتك فانت طالق انتهى واطلق فشمل ما اذا كان
الزوج الاول معترفا بالطلاق الثلاث او منكرا بعد ان كان الواقع الطلاق
الثلاث ولهذا قالوا لو طلقها ثلاثا وانكرها ان تتزوج باخر وتحلل نفسها
سرا منه اذا غاب في سفر فاذا رجع التمست منه تجديد النكاح لشك خالج
قالا لانكار الزوج النكاح وقد ذكر في القنية خلافا فرقم للاصل بانها ان
قدرت على الهروب منه لم يسعها ان تعتد وتتزوج باخر لانها في حكم
زوجة الاول قبل القضا بالفرقة ثم رقم لشمس الايمة الاوزجندي وقال
قالوا هذا في القضا ولها ذلك ديانة وذلك ان سمعته طلقها ثلاثا ثم
جحد وحلف انه لم يفعل وردها القاضي عليه لم يسعها المقام معه ولم
يسعها ان تتزوج بغيره ايضا قال يعني البديع والحاصل انه على جواب
شمس الاسلام الاوزجندي ونجم الدين النسفي والسيد ابي شجاع وابي
حامد والسرخسي يحل لها ان تتزوج بزوج اخر فيما بينها وبين الله تعالى
وعلى جواب الباقين لا يحل انتهى وفي الفتاوى السرخسية اذا اخبرها
ثقة ان الزوج طلقها وهو غايب وسعها ان تعتد وتتزوج ولم يقيده بالديانة
والله اعلم قال المص وقد نقل في القنية قبل ذلك عن شرح السرخسي ماصورته
طلق امراته ثلاثا وغاب عنها فلها ان تتزوج بزوج اخر بعد العدة ونقل اخر

انه

انه لا يجوز في المذهب الصحيح انتهى قلت انما رقم لشمس الايمة الاوزجندي
وهو موافق لما تقدم عنه والقايل بانه المذهب الصحيح العلا الترجماني
ثم رقم بعده لعمر النسفي وقال حلف بثلاثة فظن انه لم يحنث وعلمت
الحنث وظننت انها لو اخبرته ينكر اليمين فاذا غاب عنها بسبب من الاسباب
فلها التحليل ديانة لا قضا قال عمر النسفي سالت عنها السيد ابا شجاع
فكتب انه يجوز ثم سالته بعد مدة فقال انه لا يجوز والظاهر انه انما
اجاب في امراة لا يوثق بها انتهى كذا في شرح المنظومة وفي البزازية شهدا
ان زوجها طلقها ثلاثا ان كان غايبا ساغ لها ان تتزوج باخر وان كان
حاضرا لا لان الزوج اذا انكر احتيج الى القضا بالفرقة ولا يجوز القضا بها
الا بحضرة الزوج انتهى وفيها سمعت بطلاق زوجها اياها ثلاثا ولا تقدر
على منعه الا بقتله ان علمت انه يقربها تقتله بالدوا ولا تقتل نفسها
وذكر الاوزجندي انها ترفع الامر الى القاضي فان لم يكن لها بينة تحلفه
فان حلف فالاثم عليه وان قتلته لا شي عليها والباين كالثلاث انتهى
وفي التاترخانية وسيل الشيخ ابو القاسم عن امراة سمعت زوجها انه
طلقها ثلاثا ولا تقدر على منعه الا بالقتل فقال لها ان تقتله في الوقت
الذي يريد ان يقربها ولا تقدر على منعه الا بالقتل فقال لها ان تقتل وهكذا
كان فتوى الامام شيخ الاسلام عطا بن حمزة ابي شجاع وكان القاضي الامام
الاسبيجابي يقول ليس لها ان تقتله وفي الملتقط وعليه الفتوى وفي
فتاوى الشيخ محمد بن ابن الوليد السمرقندي في مناقب ابي حنيفة
عن عبد الله بن المبارك عن ابي حنيفة ان لها ان تقتله وفي المحيط في مسيلة
النظم وينبغي لها ان تفتدي بمالها وتهرب منه وان لم تقدر قتلته متى
علمت انه يقربها ولكن ينبغي ان تقتله بالدوا وليس لها ان تقتل نفسها
قلت قال في المنتقى وان قتلته بالالة يجب عليها القصاص انتهى وفي
التتمة سيل عن امراة حرمت على زوجها ولا تقدر ان تتخلص عنها ولو غاب
عنها سحرته وردته اليها هل يحتال في قتلها بالسم وغيره ليتخلص منها قال
لا يحل وبعد عنها باي وجه قدر والله اعلم انتهى قوله وكره بشرط
التحليل وان حلت للاول اي كره التزوج للثاني بشرط ان يحلها للاول
بان قال تزوجتك على ان احللك له او قالت المراة ذلك اما لو نويا كان
ماجورا لان مجرد النية في المعاملات غير معتبر وقيل المحلل
ماجور وتأويل اللعن اذا شرط الاجر كذا في البزازية والمراد بالكراهة
التحريم فينتهض سببا للعقاب لما رواه النسائي والترمذي وصححه
مرفوعا لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم المحلل والمحلل له لانه لو
كان فاسدا لما سماه محللا ولو كان غير مكروه لما لعنه وهل هذا الشرط لازم

قال في البزازية زوجت المطلقة نفسها من الثاني بشرط ان يجامعها
ويطلقها لتحل للاول قال الامام النكاح والشرط جائزان حتى اذا ابي
الثاني طلاقها اجبره القاضي علي ذلك وحلت للاول انتهي ونقله في
غاية البيان عن روضة الزند وبي وردّه في فتح القدير بان هذا مما
لم يعرف في ظاهر الرواية ولا ينبغي ان يقول عليه ولا يحكم به لانه بعد
كونه ضعيف الثبوت تنبو عنه قواعد المذهب لانه لا شك انه
شرط في النكاح لا يقتضيه العقد والعقود في مثله علي قسمين منها
ما يفسد كالبيع ونحوه ومنها ما يبطل فيه الشرط ويصح الاصل فلا شك ان
النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة بل يبطل الشرط ويصح هو فيجب
بطلان هذا وان لا يجبر علي الطلاق نعم يكره بالشرط كما تقدم من محمل
الحديث ويبقي ما رواه وهو قصد التحليل بلا كراهة انتهي قوله ويهدم
الزوج الثاني ما دون الثلاث حتى لو طلقها واحدة وانقضت عدتها
وتزوجت باخر وطلقها وانقضت عدتها منه ثم تزوجها الاول يملك
عليها ثلاثا ان كانت حرة وثنتين ان كانت امة ولا يتحقق في الامة
الا هدم طلقة واحدة وعند محمد يملك عليها ثنتين في الحرة وواحدة
في الامة ومراده ان دخل بها ولو لم يدخل بها لا يهدم اتفاقا كما في
التبيين وقد اخذ ابو حنيفة وابو يوسف فيها بقول شبان الصحابة
كابن عباس وابن عمر واخذ محمد بقول الاكابر كعمر وعلي رضي الله عنهم
وحاصل ما استدلوا به من قوله صلي الله عليه وسلم لعن الله المحلل
والمحلل له بطريق الدلالة انه لما كان محللا في الغليظة ففي الخفيفة
اولي او بالقياس يجامع كونه زوجا ورده المحقق في التحرير وفتح القدير
بان التحليل انما جعل في حرمتها بالثلاث ولا حرمة قبلها فظهر ان القول
ما قاله محمد وباقي الايمة الثلاثة قوله ولو اخبرت مطلقة الثلاث
بمضي عدته وعدة الزوج الثاني والمدة تحتمله له ان يصدقها ان غلب
علي ظنه صدقها يعني الزوج الاول ان يتزوجها لانه معاملة او امر
ديني لتعلق الحل به وقول الواحد فيهما مقبول وهو غير مستنكر اذا كانت
المدة تحتمله وقد اقتصر المص في اخبارها علي ما ذكر وذكره في الهداية
مبسوطا فقال فقالت قد انقضت عدتي وتزوجت ودخل بي الزوج
وطلقني وانقضت عدتي وفي النهاية انما ذكر اخبارها هكذا مبسوطا
لانها لو قالت حللت لك فتزوجها ثم قالت لم يكن الثاني دخل بي ان كانت
عالمة بشرائط الحل لم تصدق والا تصدق وفيما ذكرته مبسوطا لا تصدق
في كل حال وعن السرخسي لا يحل له ان يتزوجها حتى يستفسرها
لاختلاف بين الناس في حلها بمجرد العقد وفي التفاريق لو تزوجها ولم

يسالها

يسالها ثم قالت ما تزوجت ما دخل بي صدقت اذ لا يعلم ذلك الا من
جهتها واستشكل بان اقدامها علي النكاح اعتراف منها بصحته فكانت
متناقضة فينبغي ان لا يقبل منها كما لو قالت بعد التزوج بها كنت
مجوسية او مرتدة او معتدة او منكوحة الغير او كان العقد بغير شهود
ذكره في الجامع الكبير وغيره بخلاف قولها لم تنقض عدتي ولو قال الزوج
لها ذلك وكذبته يقع الفرقة كانه طلقها ولا يجب عليه نصف المهر
المسمى او كماله انتهي من قابله ثم رايت في الخلاصة ما يوا فق
الاشكال المذكور قال في الفتاوي في باب التاء لو قالت بعد ما تزوجها
الاول ما تزوجت باخر وقال الزوج الاول تزوجت باخر ودخل بك
لا يصدق المراة انتهي ولو قال الزوج الثاني النكاح وقع فاسدا لاني
جامعت امها ان صدقته المراة لا تحل للزوج الاول وان كذبته تحل كذا
اجاب القاضي الامام ولو قالت دخل بي الثاني والثاني منكر فالمعتبر
قولها وكذا علي العكس وفي النهاية ولم يذكر لو قال المحلل بعد الدخول ل
كنت حلفت بطلاقها ان تزوجتها هل تحل للاول قلت ينبني علي الامر علي
غالب ظنها ان كان صادقا عندها فلا تحل له وان كان كاذبا تحل له وعن
النصلي لو قالت تزوجني فاني تزوجت غيرك وانقضت عدتي فتزوجها
ثم قالت ما تزوجت صدقت الا ان تكون اقرت بدخول الثاني كانه
والله اعلم حمل قولها تزوجت علي العقد وقولها ما تزوجت علي
معنى ما دخل بي لا علي انكار ما اعترفت به وكذا لو قال الا ان يكون
اقرت بدخول الثاني فانه لم يقبل قولها فانها تكون متناقضة صريحة
كذا في فتح القدير واشار بقبول قولها الي انه لا عبرة بقول الزوج الثاني
حتى لو قال لم ادخل بها او كان النكاح فاسدا وكذبته فالمعتبر قولها
ولو قال الزوج الاول لها ذلك يعتبر قوله في حق الفرقة كانه طلقها
لا في حقها حتى يجب لها نصف المهر المسمى او كماله ان دخل بها واشار
بقوله ان غلب علي ظنه صدقها الا ان عدالتها ليست شرطا ولهذا
قال في البدايع وكما في الحاكم وغيرهما لا باس ان يصدقها اذا كانت ثقة
عنده او وقع في قلبه صدقها وبقبول قول المطلقة الي ان منكوحة
رجل قالت لاخر طلقني زوجي وانقضت عدتي جاز نكاحها اذا وقع
في الظن صدقها عدلة كانت امرلا ولو قالت نكاحي الاول فاسد ليس
له ان يصدقها وان كانت كذا في البزازية وفيها سمع رجل من امراة انها
مطلقة الثلاث والزوج يقول لا بل مطلقة الثنتين لا يسع لمن سمع منها ان
يحضر نكاحها ويمنعها ما استطاع اراد ان يتزوج امراة فشهد عنده او
عند القاضي ان لها زوجا فتزوجها لا يعرف انتهي وفيها قالت طلقني

ثلاثا ثم ارتدت تزوج نفسها منه ليس لها ذلك امرت عليه ام كذبت نفسها انتهى وقيد بقوله والمدة تحتمله لان المدة لو لم تحتمله فانه لا يصدق فيها الا ان تذكر للعدة ما يمكن وهو شهر عند ابي حنيفة وتسعة وثلاثون يوما عندهما وتمامه في الشرح ولكن في التتمة بر قرمست قالت المعتدة اسقطت سقطا استبان خلقه او بعض خلقه تصدق وتنقضي به العدة وان اخبرت بعد الطلاق بساعة او يوم فع يق اذ قالت انقضت عدتي في يوم او اقل تصدق ايم وان لم تقل يسقط لاحتماله يوخلافه انتهى فقولهم الامكان شهرين عند الامام محله ما اذا لم تقل اسقطت سقطا استبان بعض خلقه وجزمهم بقدره المدة دليل على ضعف قول من قال بقبول قولها انقضت عدتي بعد يوم او اقل لاحتمال سقط من غير تصريح منها بذلك والله سبحانه اعلم بالصواب

باب الايلا

لما كان الايلا يوجب البينونة في ثاني الحال كالطلاق الرجعي اولاه به وهو لغة اليمين وشرعا قوله هو الحلف على ترك قربانها اربعة اشهر او اكثر اي الزوجة وهو تعريف لاحد قسمي الايلا وهو الحقيقي وهو ما اشتمل على القسم كقوله البتان لا اقربك او حلفت او والله او مما يؤول اليه كقوله انا منك مول فاصابه الايجاب او انت مثل امراة فلان وقد كان فلان الى من امراته لان معناه انا منك حالف ولكن الثاني يؤول اليه فادخل الى القسم واما ما كان في معنى اليمين وهو اليمين بتعليق ما يستشقه على القربان فسنتكلم عليه بعده وبهذا سقط اعتراض ابن الهمام تبعا للتتم من انه يرد عليه اليمين بتعليق ما لا يستشقه كقوله ان وطيتك فلله علي ان اصلي ركعتين فانه لا يكون موليا هو قول ابي يوسف وقال محمد يكون موليا كما في المجمع فجاز ان يكون المولف قصد تعريف الايلا المتفق عليه وان كان المعتمد قول ابي يوسف كما سياتي والتعريف الشامل لكل من القسمين السالم من الايراد قولنا اليمين على ترك قربانها اربعة اشهر فصاعدا بالقسم او بتعليق ما يستشقه على القربان وعلى هذا فقولهم المولى من لا يخلو عن احد المكروهين من الطلاق او الكفارة مبني على احد قسمي الايلا الحقيقي فلا يعترض عليهم بالمعنوي كما في فتح القدير والشامل لهما المولي من لا يخلو عن احد المكروهين من الطلاق او لزوم ما يشق عليه واوردت عليه ايلا الذمي على قول ابي حنيفة فانه اذا قربها خلا عنهما كما سياتي ولكن قال في الكافي انه ما خلا عن حنث لزمه به بدليل انه يحلف في الدعاوى بالله العظيم ولكن منع من وجوب الكفارة عليه مانع وهو

كونها عبادة وهو ليس من اهلها واما اذا قال لاربع نسوة والله لا اقربكن صار موليا منهن ويمكنه قربان ثلاث من غير شي يلزمه لانه لا يحنث الا بقربان جميعهن وركنه الحلف المذكور وشرطه محلية المراة بان تكون منكوحة وقت تنجز الايلا فلا يرد ما لو قال ان تزوجتك فوالله لا اقربك فتزوجها فانه يصير موليا عندنا كما في المبسوط واهلية الزوج للطلاق عنده وللكفارة عندهما فيصح ايلا الذمي عنده بما فيه كفارة نحو والله لا اقربك فان قربها لا يلزمه كفارة وفايدة كونه موليا ان المدة لو مضت بلا قربان بانت بتطليقة ولا يصح عندهما اما المولي بما هو قربة كالحج لا يصح اتفاقا اي وبما يلزم كونه قربة كالعتق فانه يصح اتفاقا فالذمي على ثلاثة اوجه وعدم النقص عن اربعة اشهر في الحرة من الشرايط فهي ثلاثة وحكمه لزوم الكفارة او الجزا المعلق بتقدير الحنث بالقربان ووقوع طلقة باينة بتقدير البر فقوله كقوله والله لا اقربك اربعة اشهر او والله لا اقربك لقوله تعالى للذين يولون من نسائهم تربص اربعة اشهر وافاد بالمثالين انه لا فرق بين تعيين المدة او الاطلاق لانه كالتابيد وبالطلاق الى ان هذا اللفظ صريح فيه لانه لم يشترط فيه النية ومثله لا اجامعك لا اطوك لا اباضعك لا اغتسل منك من جنابة فلو ادعى انه لم يعن الجماع لا يصدق قضا ويصدق ديانة والكناية كل لفظ لا يسبق الى الفهم معنى الوقاع ويحتمل غيره ما لم يتو نحو لا امسك لا اتيك لا اغشاك لا المسك لا اغيظك لا اسوئك لا ادخل عليك لا اجمع راسي وراسك لا اضاجعك لا ادنو منك لا ابيت معك في فراش لا يمس جلدي جلدك لا اقرب فراشك لا يكون ايلا بلا نية ويدين في القضا وفي غاية البيان معزيا الى الشامل حلف لا يقربها وهي حايض لم يكن موليا لان الزوج ممنوع عن الوطي بالحيض فلا يصير المنع مضافا الى اليمين انتهى وبهذا علم ان الصريح وان كان لا يحتاج الى النية لا ينفع به لوجود صارف وقيد بالقسم لانه لو قال لا اقربك ولم يقل والله لا يكون موليا كذا ذكره الاسبيجابي وفي البدايع لو الى من امراته ثم قال لامراته الاخرى اشركتك في ايلايها لم يصح فان كان مكان الايلا ظهارا صح والفرق ان الشركة في الايلا لو صحت الايلا انتهى والطلاق كالظهار وهو يفيد انه لو الى منهما مدة لو قسمت من كل واحدة منهما اربعة اشهر فاكثر فانه يكون موليا من الثانية بالتشريك وذكر الكرخي لو قال لامراته انت علي حرام ثم قال لامراة له اخرى قد اشركتك معها كان موليا منهما لان اثبات الشركة لا يغير موجب اليمين هنا فانه لو قال انتما علي حرام كان موليا من كل واحدة منهما على حدة ويلزمه الكفارة بوطيهما بخلاف قوله والله لا اقربكما لان هذا صار ايلا لما يلزمه

من هتك حرمة الاسم وذلك لا يتحقق الا بقربانهما فاما قوله انتما علي حرام صار ايلا باعتبار معناه وهو اثبات التحريم واثبات التحريم قد وجد في كل واحدة منهما فيثبت الايلا في حق كل واحدة منهما ولو حلف لا يقربها في زمان او مكان معين لا يكون موليا خلافا لابن ابي ليلى لانه يمكنه قربانها في مكان اخر او زمان اخر ولو حلف لا يقرب امراته واجنبية لا يصير موليا ما لم يقرب الاجنبية لانه يمكنه قربان امراته من غير شي يلزمه لان الايلا واحد ولا يصح في حق الاجنبية في حق الطلاق فكذلك في حق امراته فاذا قرب الاجنبية لا يمكنه قربانها الا بكفارة تلزمه وصار كما لو حلف لا يقرب امراته وامته ولو حلف لا يقربها ان شات يتوقف على مشيتها لانه طلاق موجل فيجوز تعليقه بمشيتها كالطلاق المنجز كذا في المحيط ومن كنايته انت على مثل امراة فلان وقد كان فلان الى من امراته فان نوى الايلا كان موليا والا فلا ومنها ما لو قال انت علي كالميتة كذا في الظهيرية ونسبا الى انت علي حرام واراد بقوله والله مما ينعقد به اليمين كقوله تالله وعظمة الله وجلاله وكبريايه فخرج ما لا ينعقد به اليمين كقوله وعلم الله لا اقربك وعلي غضب الله وجلاله وكبريايه وسخطه ان قربتك وان جعل للايلا غاية ان كان لا يرجى وجودها في مدة الايلا كان موليا كما اذا قال والله لا اقربك حتى اصوم المحرم وهو في رجب او لا اقربك الا في مكان كذا وبينه مسيرة اربعة اشهر فصاعدا فانه يكون موليا وان كان اقل لم يكن موليا وكذا اذا قال لا اقربك حتى تفطمي طفلك وبينها وبين الفطام اربعة اشهر فصاعدا وان كان اقل لم يكن موليا وان قال لا اقربك حتى تطلع الشمس من مغربها او حتى يخرج الدابة او الدجال كان القياس ان لا يكون موليا لانه يرجى وجود ذلك ساعة فساعة وفي الاستحسان يكون موليا لان هذا اللفظ في العرف والعادة انما يكون للتابيد وكذا اذا قال حتى تقوم الساعة او قال حتى يلج الجمل في سم الخياط فانه يكون موليا وان كان يرجى وجوده في المدة لا مع بقا النكاح فانه يكون موليا ايضا مثل ان يقول والله لا اقربك حتى تموتي او اقتل او حتى اطلقك ثلاثا فانه يكون موليا اجماعا وكذا اذا كانت امة فقال لا اقربك حتى املكك او املك شقصا منك يكون موليا وان قال حتى اشتريك لا يكون موليا لانه قد يشتريها لنفسه شرا فاسدا وان قال اشتريك لنفسي واقبضك كان موليا وان كان يرجى وجوده مع بقا النكاح كان موليا مثل ان يقول ان قربتك فعبدي حر كذا في الجوهرة وقيد بالقربان لانه لو قال والله لا يمس فرجي فرجك لا يكون موليا لانه يراد بهذا الكلام الجماع في الفرج ولو قال لامراته ان قربتك

او

او دعوتك الى فراشي فانت طالق لا يكون موليا لانه يمكنه قربانها من غير وقوع الطلاق بان يدعوها الى الفراش فيحنث ثم يقربها بعد ذلك من غير ان يحنث بالقربان ولو قال لامراته ان اغتسلت من جنابتي ما دمت امراتي فانت طالق ثلاثا واعاد هذا القول وكانت المراة حاملا ولم يقربها بعد المقالة حتى وضعت حملها بعد اربعة اشهر فصاعدا فانها تبين بواحدة عند انقضا اربعة اشهر لانه كان موليا وتنقضي عدتها بوضع الحمل فان تزوجها بعد ذلك لا يكون موليا ولو قربها لا يحنث لان اليمين كانت موقتة الى بقا النكاح وبعد ما وقعت تطليقة بالايلا لا يقع عليها طلاق اخر وان مضت اربعة اشهر اخرى قبل وضع الحمل لان المبانة بالايلا لا يقع عليها طلاق اخر بحكم ذلك الايلا وان كانت في العدة ما لم تتزوج وتمامه في الخانية واعلم ان القربان مصدر قرب يقرب من باب فعل بكسر العين في الماضي وفتحها في المضارع وله مصدر ان القربان والقرب بمعنى الدنو كذا في ضيا الحلوم قوله وان وطي في المدة كفر لتحقق الحنث اي لزمته الكفارة اذا كانت بالله تعالى وبه قالت الايمة الثلاثة ووعد المغفرة بسبب الفي الذي هو مثل التوبة لا ينافي الزام الكفارة لانه حكم دنيوي وذاك اخروي قيد بالوطي لانه لو كفر قبله لا تكون كفارة كذا ذكر الاسبيجابي واطلق في الوطي فشمل ما اذا جن بعد الايلا ثم وطيها اتحد وسقط الايلا كذا في فتح القدير قوله وسقط الايلا باجماع العلما حتى لو مضت اربعة اشهر لا يقع طلاق لانحلال اليمين بالحنث وسوا حلف على اربعة اشهر او اطلق او على الابد قوله والا بانت اي ان لم يطا في المدة وهي اربعة اشهر وقعت عليه طلقة باينة لانه وقع التخلص من الظلم ولا يكون بالرجعي لانه ليتمكن من ان يردها الى عصمته وبعيد الايلا فتعين البائن لتملك نفسها ويزول سلطنته عليها جزا الظلمة وهو مروي عن عثمان بن عفان وزيد بن ثابت وعلي بن مسعود وابن عباس وتمامه في فتح القدير وذكر الاسبيجابي من وقت البينونة وبه فارق الطلاق الرجعي فانه وان اوجب بينونة في ثاني الحال كان كالايلا لكن العدة فيه من وقت الطلاق لا البينونة وفي المبسوط وان ادعى انه قد جامعها فان ادعى في الاربعة الاشهر فالقول قوله وان ادعى ذلك بعد مضي المدة لم يقبل قوله بنا على الاصل المعروف انه متى اقر بما يملك انشاه لا يكون متهما فلو اقام بينة على مقالته في الاربعة الاشهر انه قد جامعها في امراته لان الثابتة باقراره كالثابت بالمعاينة وهو من اعجب المسايل ان لا يقبل اقراره بعد مضي المدة ويتمكن من اثباته بالبينة انتهى قوله وسقط اليمين لو حلف على اربعة اشهر

لانها موقتة بوقت فلا تبقى بعد مضيه قوله وتبقى لو على الابد اي
تبقى اليمين لو كان حلف على الابد اما بان صرح به او اطلق لعموم ما يبطلها
من حنث او مضي وقت قوله ولو نكحها ثانيا وثالثا ومضت المدتان
بلا فيء بانت باخريين يعني لو تزوجها بعد ما بانت بالايلاء ثم مضت
المدة بعد التزوج الثاني بانت بتطليقة اخرى وكذا لو تزوجها بعد ذلك
ثالثا ومضت المدة بانت بثالثة وتعتبر المدة من وقت التزوج لان به
يثبت حقها في الجماع وبامتناعه صار ظالما فيجازى بازالة نعمة النكاح
واشار الى انه لا يتكرر الطلاق قبل التزوج لانه لا حق لها في الجماع قبله
وهو الاصح بخلاف ما لو ابانها بتنجيز الطلاق ثم مضت مدة الايلاء وهي
في العدة حيث تقع اخرى بالايلاء لانه بمنزلة التعليق بمضي الزمان
والمعلق لا يبطل بتنجيز ما دون الثلاث وفي الظهيرية لو قال والله لا اقربك
ابدا فمضت اربعة اشهر ووقع الطلاق ثم مضت اربعة اخرى وهي في
العدة تقع اخرى وكذلك هذا في الكرة الثالثة ولو تزوجها بعد انقضا
العدة تعتبر مدة ايلاء الثاني من وقت التزوج ولو تزوجها في العدة
تعتبر المدة من وقت وقوع الطلاق الاول انتهى قوله فان نكحها بعد زوج
اخر لم تطلق لتقييده بطلاق هذا الملك وقد انتهى بالثلاث سواء وقعت
متفرقة بسبب الايلاء او بتنجيزها بعد الايلاء قبل مضي مدته ثم عادت
اليه بعد زوج اخر لبطلان الايلاء فلا يعود بالتزوج قوله فلو وطيها كفر
لبقاء اليمين اي لو وطيها بعد ما عادت اليه بعد نكاح اخر لزمه التكفير عن
يمينه لبقائها في حقه وان لم يبق في حق الطلاق وفي الجامع الكبير للصدر
الشهيد الايلاء يصح في المنكرة حلف لا يقرب احداهما ومضت المدة بانت
واحدة ويخير كان مضت مدة اخرى قبله بانت الاخرى للتعيين ودلت
ان الايلاء يبطل بالبينونة وانه لا ينعقد على المبانة في العدة وهو الاصح
بخلاف الابانة بغيره وعلى هذا تكرار مدة الواحدة بخلاف كلما مضت اربعة
اشهر فانت بائن ينوي الطلاق انتهى ومن باب اليمين في الايلاء الايلاء يوجب
طلاقا او يتعدد بتعدد المدة وكفارة في الحنث ويتعدد بتعدد الاسم
قال كلما دخلت واحدة من هاتين الدارين فوالله لا اقربك فدخلها او قال كلما
دخلت هذه ودخلها مرتين يتعدد في حق الطلاق دون الكفارة ولو قال
فعلي يمين ان قربتك تعدد اقال في مجلس مرتين اذا جاء غد فوالله لا اقربك
يتعدد الكفارة بالوطي لتعدد الاسم والطلاق بالبر لاتحاد المدة وعند
زفر يتعدد ولو علقه بوقتين تعدد التعدد هما قال كلما دخلت فانت
طالق ثلاثا ان قربتك او فعبدي هذا حر يتعدد الايلاء والجزاء متحد لتعذره
قال كلما دخلت فان قربتك فعلي يمين او نذر او حجة يتعدد بتعدد

ويشترط

ويشترط مع كل دخلة قربان للعطف قال كلما دخلت كلما دخلت لا يكون موليا
لانه به تنتفي ويمكنه لا يدخل الي سواد الى في مجلس ونوى التكرار يتعدد
الطلاق والكفارة وان غلط تعدد الكفارة وتطلق ثلاثا يتبع بعضها قياسا وهو
قول محمد وزفر وواحدة استحسانا وهو قولهما انتهى قوله ولا ايلاء فيما دون
اربعة اشهر يعني في الحرة بل قيل انه سبق كر حكم الامة وبه قال الائمة الار بعة
وظاهر الاية صحة الايلاء فيما دونها لانه انما خص بالاربعة مدة التربص
واما الحلف فمطلق وما ذكره الشارح وغيره من المعنى خصا درة كما في فتح القدير
ولكن مشايخنا انما تمسكوا بفتوى ابن عباس على انه تفسير للاية وتمامه
في العناية قوله والله لا اقربك شهرين وشهرين بعد هذين الشهرين
ايلاء لان الجمع بحرف كان الحكم كذلك قيد بالواو وبدون تكرار النفي والقسم
لانه لو كرر النفي بان قال والله لا اقربك شهرين ولا شهرين او كرر القسم
بان قال والله لا اقربك شهرين والله لا اقربك شهرين لا يكون موليا
لانهما يمينان فتداخل مدتهما حتى لو قربها قبل مضي شهرين تجب عليه
كفارتان ولو قربها بعد مضيهما لا تجب عليه لانقضا مدتهما وحكم اليمين
كحكم الايلاء في عدم التعدد اذا كانت بالواو فقط والتعدد اذا تكرر حرف النفي او
القسم من لانه لو كرر النفي بان قال ولا فرق في تكرار القسم بين تكرار القسم
عليه او لا حتى لو قال والله والله لا افعل كذا فهو يمينان في ظاهر الرواية
كقوله والله لا افعل كذا والله لا افعل كذا واعلم انه لا تلازم بين كونه ايلاء
ويمينا فكذلك قد يتعدد البر والحنث وقد يتحدان وقد يتعدد البر ويتحد
الحنث وقلبه مثال الاول اذا جاء غد فوالله لا اقربك اذا جاء بعد غد فوالله
لا اقربك فتعدد الايلاء لتعدد المدة وتعدد اليمين لتعدد الذكر فانه تركها
اربعة اشهر من اليوم الاول بر في الاولى وبانت فاذا مضى يوم اخر بر
في الثانية وطلقت ايضا ولو قربها بعد الغد يجب كفارتان وان قربها في
الغد يجب كفارة واحدة ومثال الثاني والله لا اقربك اربعة اشهر وكذا
مسئلة الكتاب ومثال الثالث كلما دخلت هذه الدار فوالله لا اقربك
فدخلها في يوم ثم في يوم اخر فان قربها تجب كفارة واحدة لاتحاد الحنث
وان تركها اربعة اشهر من اليوم الاول بانت بطلقة فاذا مضى يوم اخر
بانت بطلقة باخرى وكذا اذا مضى يوم اخر بانت بالثالثة لتعدد
البر وفي فتح القدير وفي هذا المثال نظر لان الحلف بالله وقع جزاء الشرط
متكرر فيلزم تكرره ولا يشكل بانه لا حلف عند الشرط الثاني والثالث لانه
لم يوجد فيه ذكر اسم الله تعالى والا لزم ان لا حلف عند الشرط الاول
ايضا ومع ذلك ثبت الحلف عنده ولعله اشتبه بوالله كلما دخلت
الدار لا اقربك كلما دخلت الدار فوالله لا اقربك انتهى والجواب لا اشتباه

لان المنقول في الفتاوي كالولوالجية والبزازية ان الطلاق والعتاق والظهار
متى علق بشرط متكرر يتكرر واليمين لا وان علق بمتكرر حتى لو قال
كلما دخلت الدار فوالله لا اكلم زيدا فدخل الدار مرارا لا تتكرر اليمين لانه انشا
عنده والانشا لا يتكرر بلا تكرر صيغة الا ترى انه لا يتعدد وان سمي التعدد
لان الكفارة لا تلزم بلا هتك حرمة اسم الله تعالى انتهى وقوله والا لزم
ان لا حلف عند الشرط الاول ممنوع لانه صريح فيه كما لا يخفى ومثال الرابع
اعني اتحاد الايلا وتعدد اليمين اذا غد فوالله لا اقربك ثم قال في المجلس
اذا ما غد فوالله لا اقربك فهو ايلا واحد في حكم البر حتى مضت اربعة
اشهر من الغد طلقت وان قربها فعليه كفارتان لاتحاد المدة وتعدد الا سم
قوله ولو مكث يوما ثم قال والله لا اقربك شهرين بعد الشهرين الاو لين
او قال والله لا اقربك سنة الا يوما او قال بالبصرة والله لا ادخل مكة
وهي بها لا اي لا يكون موليا في هذه المسايل الثلاث اما الاولى فلان
الثاني ايجاب مبتدا وقد صار ممنوعا بعد اليمين الاولى شهرين وبعد
الثانية اربعة الا يوما فلم تتكامل مدة المنع اراد باليوم مطلق الزمان
لانه لا فرق بين مكثه يوما او ساعة وتقييده بقوله بعد الشهرين
اتفاقي ايضا لانه لو لم يذكره لا يكون موليا ايضا لكن بينهما فرق من وجه
اخر وهو انه عند ذكره تتعين مدة اليمين الثانية وعند عدمه
تصير مدتهما واحدة وتتاخر الثانية عن الاولى بيوم ولكن في مسئلة
الكتاب تتداخل المدتان فلو قربها في الشهرين الاولين لزمته كفارة
واحدة وكذا في الشهرين الاخرين لانه لم يجتمع على شهرين يمينان بل
على كل شهر يمين واحدة وقد تواردت شروح الهداية من النهاية وتختم
بها وغاية البيان على الخطا عند كلامهم على هذه المسايل فاحذره كذا
في فتح القدير اقول وقيد بالوقت لانه لو اطلق بان قال والله لا اقربك
فقربها بعد اليمين الثالثة لزمه ثلاث كفارات لتداخل المحلوف عليه
ولو لم يقربها حتى مضت اربعة اشهر بانت وعند تمام الثالثة تبين
ثالثة بلا خلاف وفي الجوهرة لو كرر والله لا اقربك ثلاثا في مجلس
واحد فان اراد التكرار فالايلا واحد واليمين ثلاث وان اراد التغليظ
والتشديد فالايلا واحد واليمين ثلاث في قول ابي حنيفة وابي
يوسف واذا تعدد المجلس تعدد الايلا واليمين وتمامه فيها واما
الثانية وهو ما اذا قال والله لا اقربك سنة الا يوما فلان المولي من
لا يمكنه القربان في المدة الا بحنث يلزمه ويمكنه ههنا لان المستثنى
يوم منكر ولو قربها في يوم صار موليا اذا غربت الشمس من ذلك
اليوم ولا يكون موليا بمجرد القربان بخلاف قوله سنة الا مرة فانه اذا

اقربها صار موليا من ساعته ولا بد فيهما من كون الباقي من السنة اربعة
اشهر فاكثر ذكره الاسبيجابي قيد بالايلا لان في الاجارة ينصرف الى اليوم
الاخير من السنة لان الصرف الى الاخير لتصحيحها فانها لا تصح مع التنكير
ولا كذلك اليمين في الايلا واما اليمين في غيره فقالوا ينصرف الى الاخير كقوله
والله لا اكلم فلانا سنة الا يوما فاحتاجوا الى الفرق بين اليمينين وفرق
صاحب النهاية بان المعين الحامل وهو المغايظة المقتضية لعدم كلامه
من الحال منظور فيه بانه مشترك الالزام اذ الايلا ايضا يكون عن الحنا
كذا في فتح القدير تبعا للشارح وقد يقال لا يلزم في الايلا ان يكون عن
مغايظة كما اذا كان رضاعها الحنيف غيل على ولد وعدم موافقة مزاجهما
ونحوه فيتفقان عليه لقطع لجاج النفس كما صرح به في فتح القدير اول
الباب ولم ينتبه له هنا وتاجيل الدين كالاجارة وقيد باليوم لانه لو
قال الا نقصان يوم انصرف الى الاخير لان النقصان منها لا يكون الا من
اخرها عرفا والتقييد بالسنة اتفاقي لانه لو اطلق فقال لا اقربك الا
يوما لا يكون موليا ايضا لكن اذا قربها هنا صار موليا مطلقا وكذا لا فرق
بين الاقتصار على اليوم وبين وصفه بقوله الا يوما اقربك فيه في
كونه لا يكون موليا لكن هنا لا تصير موليا ان قربها ولا خلاف كما تقدم
وقيد بالاستثنا لانه لو قال لا اقربك سنة كان موليا ووقع عليه
طلقتان فقط اذا تركها السنة كلها ولا يقع الثالثة كذا في الولوالجية واما
المسيلة الثالثة وهو ما اذا كان في بلدة وامراته في اخرى فحلف لا يدخل
التي هي فيها لانه يمكنه بان كان بينهما القربان من غير شي يلزمه
بالاخراج من البلدة بوكيله او نايبه قبل مضي المدة فان كان لا يمكنه
بان كان بينهما ثمانية اشهر صار موليا على ما في جوامع الفقه واما
على ما ذكره قاضي خان فالعبرة لاربعة اشهر والذي يظهر ضعفه
لامكان خروج كل منهما الى الاخر فيلتقيان في اقل من ذلك وقد منا بعض
مسايل الايلا المقيد بغاية عن الجوهرة وفي الجامع للصدر الشهيد
الغاية كالشرط قال لا اقربك حتى اقتل او تقتلي او اقتلك او تقتليني
او املكك او تملكيني او ما دام النكاح بيننا فهو مول وحتى اشتريك
لا خلافا لزفر لبطلان التعليق ولو قال حتى اعتق عبدي او اطلق امرا
صار موليا خلافا لابي يوسف ولو قال حتى اقتله او اضربه او ياذن
لا لامكان الغاية فان وجدت الغاية سقطت اليمين وكذا ان تعذرت
عندهما خلافا لابي يوسف وهي معروفة ولو قال حتى اقتلك او
فلانا وقتله بطلت وان مات صار موليا بعده ولو قال حتى تموت
او يموت ومات بطلت قال في رجب لا اقربك حتى اصوم شعبان فافطر

اول يوم منه او عمل ما يستطيع معه الصوم بطلت يمينه وعند ابي يوسف
يصير موليا من وقت التعذر وعند محمد من وقت اليمين وخالف اصله
ولو قال حتى اصوم المحرم فهو مول بالاتفاق وكذا حتى تخرج الدابة او تطلع
الشمس من مغربها الرجعية فهذا مول هذا شروع في القسم الثاني
من الايلاء وهو الايلاء المعنوي وهو اليمين بتعليق ما يستشقه على القربان
كان قربتك فلله على حج وخرج اليمين بما لا يستشقه كان قربتك فلله على
صلاة ركعتين او فلله على صلاة ركعتين في بيت المقدس لانه لا يلزمه
بتعيين المكان شي عندنا فله صلاتها في غيره كما خرج فعلى اتباع جنازة
او سجدة تلاوة او قراءة القرآن او تسبيحه ودخل ما لو قال فلله على
مائة ركعة لانه يشق على النفس كما في فتح القدير بحثا فاطلاق ان
الصلاة مما لا تستشقه كما فعله الشارح مما لا ينبغي هذا ان علل للصلاة بما لا
يستشق اما اذا علل بان الصلاة لا يحلف بها عادة كما في شرح المجمع للمصنف
قال فالتحق بصلاة الجنازة وسجدة التلاوة ولا فرق بين الركعتين
والمائة كما لا يخفى ودخل الهدي والاعتكاف واليمين وكفارة اليمين وذبح
الولد لانه يلزمه بالنذر به ذبح شاة عندنا كما في البدائع واراد بالصوم
غير المعين كقوله فلله على صوم يوم او شهر والمعين ان كان بعد مدة
الايلاء او النذر كقوله فلله على صوم هذا الشهر فليس بمول لانه يمكنه
ترك القربان الى ان يمضي ذلك ثم يطاها بلا شي يلزمه واطلق العتق
فشمل عتق العبد المعين كقوله فلله عتق هذا العبد وغيره كقوله
فلله على عتق عبد سواء كان منجزا او معلقا حتى لو قال فكل مملوك اشتريته
فهو حر صار موليا خلافا لابي يوسف كما اطلق الطلاق فشمل طلاق
المعينة طلاقها وطلاق غيرها منجزا او معلقا حتى لو قال فكل امراة اتزوجها
من اهل الاسلام طالق صار موليا وفي التلخيص من باب الايلاء يتكرر
في موطنين وفي ان قربتك فانت طالق كلما دخلت ليس بمول لان له
مدفعا بالترك او بحمل الغير بخلاف فكل مملوك املكه حر واخر الجزاء كان
موليا للاعراض انتهى ومن باب اليمين في اليمين قال ان قربتك فعبداي
حران وباع احدهما ثم اشتراه وباع الاخر او قدم بيعه فهو مول من
وقت شرائه وفي فاحدهما حر من وقت اليمين انتهى ولو باع العبد
المعين سقط الايلاء لانه صار بحال يمكنه قربانها بغير شي يلزمه ولو
ملكه بسبب شراء او غيره عاد الايلاء من وقت الملك ان لم يكن وطيها قبله
فان كان وطيها قبله تجدد الملك لم يعد لسقوط الايلاء ولو مات العبد
قبل البيع سقط الايلاء لتمكنه على الوطي بغير شي وعلى هذا التفصيل
موت المراة المعلق طلاقها وابانتها ثم تزوجها وفي الجامع الصغير

للصدر

للصدر قال انت طالق ثلاثا قبل ان اقربك بشهر او قبل ان اقربك بشهر اذا
قربتك لا يصير موليا قبل الشهر وبعده يصير الا اذا قربها فيه والثاني ثنا — كبير
بخلاف والله لا اقربك ان قربتك للتعليق قال انت طالق قبل ان اقربك
بشهر وقبل لا ويصير موليا انتهى وفي الخانية قال لامراته ان قربتك فعبدي
هذا حر فمضت اربعة اشهر وخاصمته الى القاضي يقضي بحريته ويبطل
الايلاء وترد المراة الى زوجها لانه تبين انه لم يكن موليا انتهى واما صحة
الايلاء وترده المراة التي من المطلقة رجعيا وان لم يكن لها حق في الوطي فلما — عتبار
ان وطيها مباح وبكونها عن نسائنا فان كانت تعتد بالاقراء فلا احتمال لامتداد
عدتها حتى تمضي مدة الايلاء وان كانت بالاشهر فلا احتمال ان
يراجعها قبل مضيها فان لم يراجعها حتى مضت عدتها قبل مضيها سقط الايلاء
لفوات محله قوله ومن المبانة والاجنبية لا اي لا يصح الايلاء لفوات محله
وهو الزوجية ولو وطيها كفر لانعقادها في حق وجوب الكفارة عند
الحنث لان انعقاد اليمين تعتمد التصور حسا لا شرعا الا ترى انها تنعقد
على ما هو معصية وفي الخانية رجل الى من امراته ثم طلقها تطليقة باينة
ان مضت اربعة اشهر من وقت الايلاء وهي في العدة طلقت اخرى بالايلاء
وان انقضت عدتها ثم تمت مدة الايلاء لا يقع الطلاق بالايلاء رجل الى من
امراته ثم طلقها ثم تزوجها قبل انقضاء العدة كان الايلاء الايلاء على حاله
حتى لو تمت اربعة اشهر من وقت الايلاء يقع عليها تطليقة اخرى بحكم الايلاء
وان تزوج وان تزوجها بعد ما طلقها بعد انقضاء العدة كان موليا تعتبر
مدة الايلاء من وقت التزوج انتهى قوله ومدة ايلاء الامة شهران لان الرق
منصف اطلقه فشمل ما اذا كان زوجها حرا او عبدا ذكره الاسبيجابي ولا
يرد عليه الايلاء من امته لان شرطه المحلية وهي بالزوجية كما قدمنا
ولو طلقها زوجها بعد الايلاء رجعيا او باينا ثم اعتقت في المدة انتقلت المدة
الى مدة ايلاء الحراير ذكره الاسبيجابي وفي الجامع الكبير للصدر الشهيد
تحته حرة وامة حلف لا يقرب احداهما ومضى شهران بانت الامة لسبق
مدتها فلو عتقت قبلها كملت مدتها وكذا لو ابانها ثم عتقت بخلاف
العدة فلو مضت مدة اخرى بانت الحرة وعن ابي يوسف لا وتتعين
له الامة كالحنث فان تزوجها بعد البينونة عاد ايلاهما وكذا هما لكن
ان رتب بانت الاولى عند تمام مدتها من وقت العقد والثانية بمدة
ثانية بخلاف ما لو بانت قبلها قال لامراته ولامته والله لا اقرب
احداكما لم يكن موليا وكذا لو اعتق الامة ثم تزوجها ومن وطيها لقدر
ويمكنه تركه كالاجنبية بخلاف واحدة منكما لعمومه وعلى هذا لو قال
لزوجته لا اقرب احداكما وواحدة منكما استحسانا قال ان قربت احداكما

فالاخرى على ظهراي وبانت احداهما بالايلا او بغيره بطل ايلا الاخرى بخلاف فالاخرى طالق ما دامت في العدة ولو قال لاحداكما او لواحدة او في لا لتعينها قال ان اشتريت جارية في حرة صح في من في ملكه دون من يملكها خلافا لزفر رحمه الله قوله وان عجز المولى عن وطيها بمرضه او مرضها او بالرتق او بالصغر او بعد مسافة ففيه ان يقول فئت اليها لانه اذاها بذكر المنع فيكون ارضاؤها بالوعد باللسان اراد ببعد المسافة ان يكون بينهما مسافة لا يقدر على قطعها في مدة الايلا فان قدر لا يصح فيه باللسان كما في البدايع وقيد بالقول لان المريض لو فا بقلبه لا بلسانه لا تعتبر كذا في الخانية وليس مراده خصوص لفظ فئت اليها بل ما يدل عليه كقوله رجعتك او راجعتك او ارتجعتك او ابطلت الايلا او رجعت عما قلت ونحوه ودخل تحت العجز ان يكون ممتنعة منه او كانت في مكان لا يعرفه وهي ناشزة او حال القاضي بينهما لشهادة الطلاق الثلاث للتزكية او كانت محبوسة او هو محبوسا اذا لم يقدر على مجامعتها في السجن فان قدر عليه ففيه بالجماع كذا في غاية البيان وقيد بما ذكره من انواع العجز الحقيقي احترازا عن العجز الحكمي مثل ان يكون محرما وقت الايلا وبينه وبين الحج اربعة اشهر فعندنا هو لا يكون فيه الا بالجماع لانه المتسبب باختياره بطريق محظور فيما لزمه فلا يستحق تخفيفا واراد بكون الفي باللسان معتبرا مبطلا للايلا في حق الطلاق اما في نفي اليمين باعتبار الحنث فلا حتى لو وطيها بعد الفي باللسان في مدة الايلا لزمته كفارة لتحقق الحنث وفي البدايع ومن شروط صحة الفي بالقول قيام ملك النكاح وقت الفي بالقول وهو ان يكون في حال ما فيء اليها زوجته غير بائنة منه فان كانت بائنة منه ففا بلسانه لم يكن ذلك فيا ويبقى الايلا لان الفي بالقول حال قيام النكاح انما يرفع الايلا في حق حكم الطلاق لحصول ايفا حقها به ولا حق لها حالة البينونة بخلاف الفي بالجماع فانه يصح بعد ثبوت البينونة حتى لا يبقى الايلا بل يبطل لانه حنث بالوطي فانحلت اليمين وبطلت ولم يوجد الحنث ههنا فلا تنحل اليمين فلا يرتفع الايلا انتهى قوله وان قدر في المدة ففيه الوطي لكونه خلفا عنه فاذا قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل بطل كالمتيمم اذا راى الما في صلاته قيد بكونه في المدة لانه لو قدر عليه بعدها لا يبطل وشمل كلامه ما اذا كان قادرا وقت الايلا ثم عجز بشرط ان يمضي زمان يقدر على وطيها بعد الايلا واما اذا كان عاجزا وقته ثم قدر في المدة واما لو آلى ايلا موبدا وهو مريض فبانت بمضي المدة ثم صح وتزوجها وهو مريض ففا بلسانه لم يصح عندهما خلافا لابي يوسف وصححوا قوله كذا في فتح القدير وفي الجامع الكبير

للصدر الجماع اصل واللسان خلفه الى مرضه وفا بلسانه بطل ايلاوه في حق الطلاق فان صح قبل تمام المدة بطل لقدرته على الاصل كالمتيمم ولو لم يف حتى بانت فصح ثم مرض فتزوجها ففيه بالجماع وعن ابي يوسف وزفر لانه حرام بالخلوة لكنه يتقصره كمن احرم بالحج ثم آلى او آلى وهو صحيح ثم بانت ثم مرضت وتزوجها بخلاف ان تزوجتك فوالله لا اقربك آلى في مرضه بعد عشرة ايام وصح في بعض المدة فكما مر انتهى قوله انت علي حرام ايلا ان نوى التحريم او لم ينو شيا لان الاصل في التحريم انما هو اليمين عندنا على ما سنذكره في الايمان ان شا الله تعالى ولا فرق في الاحكام كلها بين ان تذكر كلمة علي او لم يذكر وما ذكره في خزانة الاكمل عن العيون من انه لو قال انت حرام او باين ولم يقل مني فهو باطل سهو منه حيث نقله عن العيون وفي العيون ذكر ذلك من جانب المراة فقال لو جعل امر امراته بيدها فقالت للزوج انت علي حرام او انت مني باين او حرام او انا عليك حرام او باين وقع ولو قالت انت باين او حرام ولم تقل مني فهو باطل وقع في بعض نسخ العيون ولو قال بغير التا فظن صاحب الاكمل انها مسيلة مبتداة وظن انه لو قال ذلك الرجل لامراته فهو باطل قال رضي الله عنه وعند هذا ازداد شهر شيخنا نجم الايمة البخاري رحمه الله فزاد فيها لفظة لها فقال ولو قال لها انت حرام او باين فهو باطل والمسيلة بحالها مع التا نيث مذكورة في الواقعات الكبرى المرتبة وغير المرتبة في مسايل العيون فعرف به سهوهما كذا في التتمة قيد بالزوج لان الزوجة لو قالت لزوجها انا عليك حرام او حرمتك صار يمينا لحتى لو جامعها طايعة او مكرهة حنث بخلاف ما لو حلف لا يدخل هذه الدار فادخل فيه مكرها لا يحنث ومعناه ادخل محمولا ولو اكره على الدخول فدخل مكرها حنث كذا في البزازية وحرمتك علي او لم يقل علي او انت محرمة علي او حرام علي او لم يقل علي او انا عليك حرام او محرم او حرمت نفسي عليك بمنزلة انت علي حرام كما في البزازية وقوله انت علي كالحمار والخنزير او كان محرم العين فهو كقوله انت علي حرام كما في البزازية قوله وظهار ان نواه اي الظهار وهذا عندهما وقال محمد ليس بظهار لانعدام التشبيه بالمحرمة وهو الركن فيه ولهما انه اطلق الحرمة وفي الظهار نوع حرمة والمطلق يحتمل المقيد كذا في الهداية تبعا للقدوري وشمس الايمة وليس الخلاف مذكورا في ظاهر الرواية ولذا لم يذكره الحاكم الشهيد في مختصره ولا الطحاوي قوله وكذب ان نوى الكذب لانه نوى حقيقة كلامه اذ حقيقته وصفها بالحرمة وهي موصوفة بالحل فكان كذبا واورد لو كان حقيقة كلامه لا تصرف اليه بلا نية لكنكم تقولون عند عدم النية ينصرف الى اليمين والجواب ان هذه حقيقة اولى فلا تنال الا بالنية واليمين

الحقيقة الثانية بواسطة الاشتهار وقيل لا يصدق قضاء وقال شمس الائمة
السرخسي بل فيما بينه وبين الله تعالى لكونه يمينا ظاهرا لان تحريم
الحلال يمين بالنص فلا يصدق قضاء في نيته خلاف الظاهر وهذا هو الصواب
على ما عليه العمل كما سنذكره والاول قول الحلواني وهو ظاهر الرواية هو
ولكن الفتوى على العرف الحادث كذا في فتح القدير وفيه نظر لان العمل
والفتوى انما هو في انصرافه الى الطلاق من غير نية لا في كونه يمينا وفي
المصباح الكذب بفتح الكاف وكسر الذال ويكسر الكاف وسكون الذال هو
الاخبار عن الشيء بخلاف ما هو سواء فيه العمد والخطأ ولا واسطة بين الصدق
والكذب على مذهب اهل السنة بيتبع العقل انتهى قوله وبانت ان نوى
الطلاق سواء نوى واحدة او ثنتين قوله وثلاث ان نواه اي الثلاث لان
الحرام من الكنايات وهذا حكمها وقدمنا ان النية شرط في الحالة المطلقة
اعني الخالية عن الغضب والمذاكرة واما مع احدهما فليست شرطا للوقوع
قضاء وشمل قوله وبانت ان نوى الطلاق ما اذا اطلقها واحدة ثم قال انت
علي حرام ناويا ثنتين فانه وان نوى به الثلاث لم يقع بالحرام الا واحدة
وقوله في فتح القدير لم يقع شيء سبق قلم وعبارة غيره لم تصح نيته بخلاف
ما نوى الثلاث به فانه تصح وتقع ثنتان تكملة بالثلاث كما في الخانية
وقدمناه وفي البزازية انت علي حرام الف مرة تقع واحدة وفي كل موضع
يشترط النية ينظر المفتي الى سؤال السائل ان قال قلت كذا هل يقع يقول نعم
ان نويت وان قال كم يقع يقول واحدة ولا يتعرض لاشتراط النية لان نظر
المفتي الى سؤال السائل لانه عبارة عن عدد الواقع وذلك يقتضي اصل
الواقع وهذا احسن انتهى ثم قال فيها قال لها مرتين انت علي حرام
ونوى بالاولى الطلاق وبالثاني اليمين فعلى ما نوى قال لامرأتيه
انتما علي حرام ونوى الثلاث في احداهما والواحدة في الاخرى صحت
نيته عند الامام وعليه الفتوى ولو قال نويت الطلاق في احداهما
واليمين في الاخرى عند الثاني يقع الطلاق عليهما وعندهما كما لو
نوى قال لثلاث انتن حرام ونوى الثلاث في الواحدة واليمين في
الثانية والكذب في الثالثة طلقن ثلاثا وقيل هذا على قول
الثاني وعلى قولهما ينبغي ان يكون على ما نوى انتهى قوله وفي
الفتاوى اذا قال لامرأته انت علي حرام والحرام عنده طلاق ولكن
لم يكن طلاق اوقع الطلاق يعني قضاء لما ظهر من العرف في ذلك حتى
لو قال لامرأته ان تزوجتك فحلال الله علي حرام فتزوجها تطلق
ولهذا لا يحلف به الا الرجال قيدنا بالقضاء لانه لا يقع الطلاق ديانة
بلا نية وذكر الامام ظهير الدين لا نقول لا تشترط النية لكن يجعل ناويا
عرفا فان قلت اذا اوقع الطلاق بلا نية ينبغي ان يكون كالصريح فيكون

الواقع رجعيا قلت المتعارف به ايقاع البائن كذا في البزازية فلو قال المحرم وقع
البائن لكان اولى وقوله انت معي في الحرام بمنزلة قوله انت علي حرام
ولذا قوله حلال المسلمين علي حرام وفي المواضع التي يقع الطلاق بلفظ
الحرام ان لم يكن له امرأة ان حنث تلزمه الكفارة والنسفي على انه لا يلزم
وان كان له اكثر من زوجة واحدة قال في الفتاوى يقع كل تطليقة واحدة
بخلاف الصريح فانه لا يقع الا واحدة فيما اذا قال امرأته طالق وله اكثر من
واحدة واجاب شيخ الاسلام الاوزجندي انه لا يقع الا على واحدة واليه
البيان وهو الاشبه كذا في البزازية والخلاصة والذخيرة وفي فتح القدير
وعندي الاشبه ما في الفتاوى لان قوله حلال الله او حلال المسلمين يعم
كل زوجة فاذا كان فيه عرف في الطلاق تكون بمنزلة قوله هن طوالق لان
حلال الله شملهن على سبيل الاستغراق لا على سبيل البدل كما في قوله
احداكن طالق وحيث وقع الطلاق بهذا اللفظ وقع بائنا انتهى ويوجد في
بعض النسخ وفي الفتاوى وفي بعضها وفي الفتوى والاولى لا تدل على انه
هو المفتى به مع ان هذا القول هو المفتى به عند المتأخرين ولذا قال
في البزازية ومشايخنا افتوا في انه لو قال انت علي حرام والحلال عليه
حرام او حلال المسلمين عليه حرام ان الكل بائن بلا نية واذا حلف
بهذه الالفاظ على فعل المستقبل ففعل وليست له امرأة عليه الكفارة
وان كان له امرأة وقت الحلف وماتت قبل الشرط او بانت لا الى عدة ثم
باشر الشرط الصحيح انه لا تطلق امرأته المتزوجة وعليه الفتوى لان
حلفه صار حلفا بالله تعالى وقت الوجود فلا ينقلب طلاقا بعد ذلك ثم
قال حلال الله علي حرام ان شرب الى سنة وشرب لا يقع لعدم الملك
والاضافة اليه قال لها ان تزوجتك فحلال الله علي حرام فتزوجها تطلق
قال بعضهم والصحيح خلافه لوقوعه على القائمة لا على المتزوجة فلو لم
يكن في نكاحه وقت وجود الشرط امرأة لا يقع على فلانة الخ وتمامه
في البزازية وفي قوله حلال الله علي حرام وله امرأتان ولم يكن له نية
طلقتا وان نوى احداهما دين لا في القضاء وفتوى الامام فتوى الامام
الاوزجندي على انه يقع على واحدة وعليه البيان وقد ذكرناه وفي الظهيرية
حلف بهذه الالفاظ انه لم يفعل كذا وكان فعله وله امرأتان واكثر وان لم تكن
له امرأة فلا شيء عليه لانه ان حمل على الطلاق فلا يراد به شيء آخر وان حمل
على اليمين فهو غموس وفي فوائد شيخ الاسلام قال حلال الله علي حرام
ان فعل كذا وفعله او حلف بطلاق امرأته ان فعل كذا وفعله وله امرأتان
فاراد ان يصرف هذين الطلاقين في واحدة منهما اشار في الزيادات الى انه
يملك ذلك وفي الذخيرة ان فعل كذا فحلال الله عليه حرام ثم فعل كذا كذلك على

فعل اخر وحنث في الاول ووقع الطلاق علي امراته ثم حنث في اليمين الثانية
بفعل وهي في العدة قيل لا يقع والاشبه الوقوع لالتحاق البائن بالبائن اذا كان
معلقا قالت انا عليك حرام فقال لا ادري احلال ام حرام لا يقع شي قال بين
اصحابه من كان امراته عليه حراما فليفعل هذا الامر ففعله واحد منهم
قال في المحيط اقرار منه بحرمتها عليه في الحكم وقيل لا يكون اقرارا بالحرمة قال
ثلاث مرات حلال الله علي حرام ان فعل كذا او وجد الشرط وقع الثلاث
كذا في البزازية

باب الخلع

لما اشترك
مع الايلا في ان كلا منهما قد يكون معصية وقد يكون مباحا وزاد الخلع
عليه بتسمية المال اخره عنه لانه بمنزلة المركب من المفرد وقدمه على
الظهار واللعان لانهما لا ينفكان عن المعصية وهو لغة النزع يقال خلعت
النعل وغيره خلعا نزعته وخالعت المراة زوجها مخالعة اذا افتدت منه
وطلقها على الفدية فخلعها خلعا نزعته وخالعت المراة زوجها مخالعة اذا
افتدت منه وطلقها على الفدية فخلعها هو خلعا والاسم الخلع بالضم وهو
استعارة من خلع اللباس لان كل واحد منهما لباس للاخر فاذا فعلا ذلك
فكان كل واحد نزع لباسه عنه كذا في المصباح وشرعا على ما اختاره ازالة
ملك النكاح المتوقفة على قبولها بلفظ الخلع او ما في معناه وقولي هذا اولى
من قول بعض الشارحين اخذه المال بازاء ملك النكاح لمغايرته المفهوم
اللغوي من كل وجه والاصل ان يتحد جنس المفهومين ويزاد في الشرعي
قيد لاخراج اللغوي ولانه يرد عليه الطلاق على مال وليس مساويا له
في جميع احكامه لاستقلال حكم الخلع باسقاط الحقوق وان اشتركا في البينونة
ويرد عليه ايضا ما اذا عري عن البدل كما سنذكره وقولي ايضا اولى كما اختاره
في فتح القدير من انه ازالة ملك النكاح ببدل بلفظ الخلع لانه يرد عليه ما اذا
خالعتك ولم يسم شيا فقبلت فانه خلع مسقط للحقوق كما في الخلاصة
الا ان يقال مهرها الذي يسقط به بدل فلم يعر عن البدل فان قلت لو
كان قبضت جميع المهر ما حكمه قلت ذكر قاضي خان انها ترد عليه ما ساق
اليها من الصداق كما ذكره الحاكم الشهيد في المختصر وخواهرزاده واحمد
بن الفضل قال القاضي وهذا يؤيد ما ذكرنا عن ابي يوسف ان الخلع
لا يكون الا بعوض انتهى وسياتي تمامه اخر الباب وانما قيدنا بالمفاعلة
لانه لو قال خلعتك ناويا وقع بائنا غير مسقط كما سياتي وهو خارج
تعريفنا بقولنا المتوقفة على قبولها لعدم توقفه كما في الخلاصة ويرد
عليه ايضا ما اذا كان بلفظ البيع والشرا فانه خلع مسقط للحقوق على
ما صححه في الصغرى وان صرح قاضي خان بخلافه فلذا زدنا في تعريفنا
او في معناه واستفيد من قولنا ازالة ملك النكاح انه لو خالع المطلقة
رجعيا بمال فانه يصح ويجب المال ولو خالعها ثم خالعها في العدة لم يصح

كما

كما في القنية لكن يحتاج الى الفرق بين ما اذا خالعها بعده الخلع حيث لم يصح
وبين ما اذا طلقها بمال بعد الخلع حيث يقع ولا يجب المال وقد ذكرنا في
اخر الكنايات وخرج الخلع بعد الطلاق البائن وبعد الردة فانه غير
صحيح فيهما فلا يسقط المهر ويبقى له بعد الخلع ولاية الجبر على النكاح في
الردة كما في البزازية قوله الواقع به وبالطلاق على مال طلاق بائن
اي بالخلع الشرعي فلقوله عليه السلام الخلع تطليقة بائنة ولانه
يحتمل الطلاق حتى صار من الكنايات والواقع بالكناية بائن وفي الخلا[صة] صح
ولو قضى بكون الخلع فسخا قيل ينفذ وقيل لا ينفذ والظاهر الاول لانه
قضى في فصل مجتهد فيه ومذهبنا قول الجمهور ومن العلما من قال
بعدم مشروعيته اصلا ومنهم من قيده بما اذا كرهته وخاف ان لا يوفيها
حقها وان لا توفيه ومنهم من قال لا يجوز الا باذن السلطان وقالت
الحنابلة لا يقع به طلاق بل هو فسخ بعدم بشرط عدم نية الطلاق فلا
ينقص العدد وقال قوم وقع به رجعي فان راجعها رد البدل الذي اخذه
وتمامه في فتح القدير واطلقه فشمل ما اذا كان بغير عوض ايضا واما اذا
وقع بلفظ الخلع او البيع او المباراة واما اذا لم ينو الطلاق به ولكن بشرط ذكر
العوض حتى لو قال لم اعن الطلاق مع ذكره لا يصدق قضا ويصدق
ديانة لان الله تعالى عالم بما في سره لكن لا يسع المراة ان تقيم معه
لانها من القاضي لا يعرف منه الا الظاهر كذا في المبسوط وحال مذاكرة
الطلاق كالنية كذا في الخانية وفي البزازية ادعى الاستثنا او الشرط
في الخلع وكذبته فيه فالقول له الى ان قال والفتوى على صحة دعوى
المغير والمبطل الا اذا ظهر ما ذكرنا من التزام البدل او قبضه او نحوه ادعى
الاستثنا وقال قبضت ما قبضت منك بحق لي عليك وقالت بل لبدل الخلع
فالقول له لانه انكر وجوب البدل عليها واقر انه ما اذا لم يدع الاستثنا
لانه يدعي عليها بدل الخلع وهي تنكر فالقول لها انتهى واما اذا لم يذكر
العوض فهو من الكنايات فيتوقف على النية او مذاكرة الطلاق ان
كان بلفظ الخلع او المباراة وان كان بلفظ البيع كبعتك على نفسك او طلاقك
فلا لانه خلاف الظاهر وقد افاد بوقوع البائن حكمه وسياتي بيان
صفته انه يمين من جانبه معاوضة من جانبها فلا يصح رجوعه عنه
ولا يبطل بقيامه عن المجلس وصح مضافا منه وانعكست الاحكام في حقها
لو بدات كما سياتي ولم يذكر شرطه لان شرط الطلاق ولكن لا بد من
القبول منها حيث كان على مال او كان بلفظ خالعتك او اختلعي ولذا قال
في المحيط لو قال لها اختلعي فقالت اختلعت تطلق ويسقط المهر لان قوله
اختلعي امر بالطلاق بلفظ الخلع والمراة تملك الطلاق بامر الزوج فصار بمنزلة

ما لو قال لها طلقي نفسك طلاقا بائنا بخلاف قوله اشتري نفسك مني
فقالت اشتريت لا تطلق ما لم يقل الزوج بعت لانه امر بالخلع الذي هو
معاوضة لان الشرا معاوضة فلا يصح الامر اذا لم يكن البدل مذكورا معلوما
واما اذا ذكر مالا مجهولا بان قال اخلعي نفسك بمال فقالت اختلعت
نفسي بالف درهم لا يتم الخلع ولا تطلق حتى يقول الزوج خلعت لانه
لم يصح تفويض الخلع اليها لانه اذا ذكر المال كان خلعا حقيقة والخلع
لا يصح الا بتسمية البدل والبدل ههنا مجهول فلم يصح وان ذكر مالا
معلوما بان قال اخلع نفسك بالف درهم فقالت اختلعت بالف درهم
ولم يقل الزوج خلعت او قالت المراة خالعني بالف درهم فقال الزوج
ولم تقل المراة قبلت تم الخلع في رواية ولم يتم في اخرى والكتابة والصلح
عن دم العمد على الروايتين ولذا لو قال اشتري ثلاث تطليقات بكذا
فقالت اشتريت بخلاف النكاح وفي النوادر ولو قال لها اشتريت مني ثلاث
تطليقات بكذا فقالت اشتريت لا يتم الخلع ما لم يقل الزوج وهو الصحيح
الا اذا اراد به التحقيق دون المساومة لانه لم يوجد الامر بالخلع
والخلع معاوضة فلا يتم بركن واحد انتهى وفي جامع الفصولين كل طلاق
وقع بشرط ليس بمال فهو رجعي وفيه ان القبول في المعلق انما يكون
بعد وجود الايجاب معلق بالشرط والمعلق بالشرط عدم قبل الشرط
فلا يصح القبول قبل الايجاب انتهى وفي التجنيس ما يفيد صحة القبول
في المعلق قبل وجود الشرط فانه قال لو قال ان دخلت الدار فقد
خلعتك على الف فقالت رضيت عليه فعلت يصح الخلع وفي الوجيز كما في الكافي
واقول لو قيل بصحة القبول في المضاف قبل وجود الوقت لانعقاده سببا
للحال عندنا وبعدم صحته في المعلق قبل وجود الشرط لعدم انعقاده
سببا للحال لكان حسنا لتخريجه على الاصول وفي المجتبى باع طلاقها منها
بمهرها فهو براءة من المهر والطلاق رجعي ويشترط في قبولها علمها بمعناه
فلو قال لها اختلعي نفسك بكذا ثم لقنها بالعربية حتى قالت اختلعت
وهي لا تعلم بذلك فالصحيح انه لا يصح الخلع ما لم تعلم المراة ذلك لانه
معاوضة كالبيع بخلاف الطلاق والعتاق والتدبير لان اسقاط محض والا
سقاط يصح مع الجهل كذا في المحيط وقولها فعلت في جواب قوله خلعت
نفسك مني بكذا ليس بقبول على الصحيح المختار الا اذا اراد به التحقيق
ولو قالت لزوجها اخلعني على الف فقال الزوج مجيبا لها انت طالق صار
كقوله خلعتك لان هذا احتمل ان يكون جوابا فيجعل جوابا لها وهو المختار
كما في الخانية ولو قال بعت منك طلاقك بمهرك فقالت طلقت نفسي بانت
منه بمهرها بمنزلة قوله اشتريت لانه يصح جوابا ويصلح ابتدا فيجعل جوابا

وقيل

وقيل يقع رجعيا والاول اصح ولو قال لها بعت منك تطليقة فقالت اشتريت
يقع الطلاق رجعيا مجانا لانه صريح ولو قال بعت نفسك منك فقالت اشتريت
يقع الطلاق بائنا لان هذا كناية وهي بائنة ولو قال لها بعت منك امرك
بالف درهم ان اختارت نفسها في المجلس وقع الطلاق ولزمها المال لانه
ملكها الطلاق بالمال فاذا اختارت فقد تملكت ولو قال لامراته كل امراة
اتزوجها فقد بعت طلاقها منك بدرهم ثم تزوج امراة فالقبول اليها
بعد التزوج فان قبلت بعد التزوج طلاقها وطلقتها يقع وان قبلت قبله
لا يقع لان هذا الكلام من الزوج خلع بعد التزوج فيشترط القبول بعده
ولو قالت المراة بعت منك مهري ومتعة عدتي فقال اشتريت فالظاهر انها
لا تطلق لان الزوج ما باع نفسها ولا طلاقها منها انما اشترى مهرها وهذا
لا يكون طلاقا لكن الاحوط ان يجدد النكاح كذا في المحيط وفي القنية في الباب
المعقود للمسائل التي لم يوجد فيها رواية ولا جواب شاف للمتاخرين
اخرها قالت لزوجها ابراتك من المهر بشرط الطلاق الرجعي فقال لها انت
طالق اليوم طلاقا رجعيا ايقع بائنا للمقابلة في المال كمسئلة الزيادات انت
طالق اليوم رجعيا وغدا اخرى بالف فالالف مقابل بهما وهما بائنتان ام
رجعيا وهل يبرا الزوج لوجود الشرط صورة او لا يبرا انتهى وفي الذخيرة انت
طالق الساعة واحدة وغدا اخرى بالف درهم فقبلت وقعت واحدة في
الحال بنصف الالف واخرى غدا بغير شي وان تزوجها قبل مجي الغد ثم جا
الغد يقع اخرى بخمسمائة انت طالق الساعة واحدة املك الرجعة وغدا
اخرى بالف فقبلت وقعت واحدة للحال بغير شي وفي الغد اخرى بالالف
ولو قال انت طالق اليوم بائنة وغدا اخرى بالف وقع للحال واحدة بائنة
بغير شي وغدا اخرى بغير شي ولو قال انت طالق واحدة وانت طالق
اخرى بالف فقبلت وقعتا بالف فقبلت انصرف المبدل اليهما وكذا لو قال
انت طالق الساعة ثلاثا وغدا اخرى بائنة بالف او انت طالق الساعة
واحدة بغير شي وغدا اخرى بغير شي بالف فالمبدل ينصرف اليهما
انتهى قوله ولزمها المال اي في المسئلتين لانه ما رضي بخروج بضعها
عن ملكه الا به فلزمها المال بالقبول ولو قال وكان المسمى له لكان اولى
ليشمل ما اذا قبله غيرها وسيأتي في اخر الباب بيان خلع الفضولي ان شا
الله تعالى وليشمل الابرا حتى لو قالت له ابراتك عما لي عليك على طلاقي
ففعل جازت البراة وكان الطلاق بائنا وكذا لو طلقها على ان تبريه من
الالف التي كفل بها للمراة من فلان صح والطلاق بائن كما في البزازية
وقيد به احترازا عن التاخير فانه ليس بمال وانما يتاخر فيه المطالبة
كما لو قالت له طلقني على ان اخر ما لي عليك فطلقها فان كان للتاخير

غاية معلومة صح التاخير وان لم يكن له غاية معلومة لا يصح الطلاق
رجعي على كل حال كما في البزازية ايضا ولو قال قد خلعتك على الف قاله
ثلاث مرات فقبلت طلقت ثلاثا بثلاثة الاف لانه لم يقع شيء الا بقبولها
لان الطلاق يتعلق بقبولها في الخلع فوقع الثلاث عند قبولها جملة
بثلاثة الاف ولو قال بعت منك تطليقة بالف فقالت اشتريت ثم
قاله ثانيا وثالثا كذلك وقال اردت التكرار لا يصدق ويقع الثلاث
ولم يلزمها الا الالف لانها ملكت نفسها بالاولى وقد صرح بالطلاق وفي
لفظ الثانية ولم يلزمها الا الثانية والثالثة والصريح يلحق البائن
كذا في المحيط ولو اتفقا على الخلع وقالت بغير جعل فالقول لها لان
صحة الخلع لا تستدعي البدل فتكون منكرة للبدل فيكون القول لها
ولو ادعت الخلع والزوج ينكره فشهد احدهما بالالف والاخر بالف
وخمسمائة لا يقبل ولا يثبت الخلع لانها تحتاج الى اثبات ان الزوج علق
الطلاق بقبول المال والطلاق المعلق بقبول الالف غير الطلاق المعلق
بقبول الالف غير الطلاق المعلق بقبول الالفين اذ هما شرطان مختلفان
فكان كل واحد يشهد بغير ما شهد به الاخر فلا يقبل ولو كان الزوج هو
المدعي وقد ادعى الفا وخمسمائة والمسئلة بحالها تقبل على الالف لان
الطلاق وقع باقرار الزوج فبقي دعوى الزوج دينا مجردا واتفق الشاهدان
على الالف وانفرد احدهما بزيادة خمسمائة فيقضي بما اتفقا عليه
وان كان يدعي الفا لا يقبل وقد كذب احد شاهديه لما عرف ويقع الطلاق
باقراره واذا شهد شاهدان انه طلقها قبل الخلع ثلاثا تسترد المال لانها
بمباشرة الخلع وان كانت مقرة بصحة الخلع ظاهرا فاذا ادعت الفساد بعد
ذلك صارت مناقضة في الدعوى الا ان البينة على الطلاق تقبل من غير
دعوى فيثبت انه اخذ المال بعد البينونة فلزمه الرد كذا في المحيط اطلق
في لزومها المال فشمل المكاتبة ولكن لا يلزمها المال الا بعد العتق ولو باذن
المولى لحجرها عن التبرع ولو بالاذن كهبتها وشمل الامة وام الولد ولكن بشرط
اذن المولى فيلزمها للحال لانفكاك الحجر باذن المولى ويظهر في حقه كسائر
الديون وفي الجامع لو خلع الامة مولاها على رقبتها وزوجها حر فالخلع واقع
بغير شيء ولو كان الزوج مكاتبا او عبدا او مدبرا جاز الخلع وصارت لسيد
العبد والمدبر لانها لا تصير مملوكة للزوج بل للمولى فلا يبطل النكاح وفي الحر لو
ملك رقبتها بطل النكاح ولو بطل لبطل الخلع فكان في تصحيحه ابطاله واما
المكاتب فانه يثبت له فيها حق الملك وحق الملك لا يمنع بقاء النكاح فلا يفسد
النكاح كما لو اشترى زوجته امة تحت عبد خلعها مولاها على عبد في يديه
ثم استحق العبد المخلوع عليه فلا شيء على المولى لانه لم يضف العبد المخلوع

عليه

عليه الى نفسه ولا ضمنه فكان العقد مضافا الى الامة وتباع الامة في
قيمة العبد المستحق لان المولى ملك ايجاب بدل الخلع عليها فظهر في حقه
فتعلق برقبتها فان كان عليها دين اخر فيبدأ به لانه وجب باختيار
المولى فلم يظهر في حق الغرماء كما في الصلح فان بقي شيء يؤخذ من الامة
بعد العتق فان كان المولى ضمن بدل الخلع اخذ به كذا في المحيط وفي
الظهيرية امرأة قالت لزوجها اختلعت منك بكذا وهو يسبح كرباسا
فجعل يسبح وهو يخاصمها ثم قال خلعت قالوا ان لم يطل ذلك فهو جواب
انتهى وفي جامع الفصولين قال خلعتك بكذا درهما فجعلت المرأة تعد
الدراهم فلما تم العد قالت قبلت ينبغي ان يصح انتهى وفي كافي الحاكم واذا
خلع الرجل امرأتيه على الف درهم فان الالف تنقسم عليهما على قدر
ما تزوجهما عليه من المهر انتهى وفي البزازية اختلعا وهما يمشيان
ان كان كلام كل منهما متصلا بالاخر صح وان لم يكن متصلا لا يصح ولا يقع الطلاق
ايضا ولو اختلعا وزعمت تمام الخلع وادعى الثبات ثم القبول القول له لانكاره
الخلع انتهى ودخل تحت الطلاق على مال ما لو طلقها على اعطاء المال لما في الخانية
لو قال لامرأته انت طالق على دخولك الدار فقبلت تطلق للحال وان
لم تدخل لان كلمة على لتعليق الايجاب بالقبول لا للتعليق بوجود
المقبول انتهى ولو قال ولزمها المال ان لم تكن مريضة مرض الموت ولا سفيهة
ولا مكرهة لكان اولى لان المحجورة بالسفه لو قبلت الخلع وقع ولا يلزمها
المال ويكون بائنا ان كان بلفظ الخلع رجعيا ان كان بلفظ الطلاق كما في شرح
المنظومة واما المريضة فقال في جامع الفصولين مريضة اختلعت
من زوجها مهرها ثم ماتت ينظر الى ثلاثة اشياء الى ميراثه منها والى
بدل الخلع والى ثلث مالها فيجب اقلها الا الزيادة كذا في سمي ودخل في
هذه الصورة لو لم يدخل بها سقط نصف المهر بطلاقه والنصف الاخر
وصية وهو لغير الوارث فصح من الثلث فلو دخل بها وماتت بعد
مضي العدة فكل المهر وصية ويصح من الثلث اذ الاختلاع تبرع ولو
ماتت في العدة فكذا عند ابي يوسف ومحمد اذ الزوج لم يبق وارثا
لرضاه بالفرقة وعند ابي حنيفة يعطى الاقل من ميراثه ومن بدل الخلع
ومن الثلث اذا تهما في حق سائر الورثة ولم يتهما في الاقل وهو نظير
ما قلنا جميعا في طلاقها بسؤالها في مرض الموت وحاصل التفاوت بين
مضي العدة وعدم مضيها انه بعد مضيها لا ينظر الى قدر حق الزوج
في الميراث وانما ينظر الى الثلث فيسلم للزوج قدر الثلث من بدل الخلع
ولو اكثر من ميراثه وقبل مضيها لا ينظر الى الثلث وانما ينظر الى ميراثه
فيسلم له قدر ارثه من بدل الخلع دون ثلث المال لو ثلثه اكثر كذا قالوا ولو

كان الزوج بن عمها فلو لم يرث منها بان كان لها عصبة اخر اقرب منه فهو والاجنبي سوا ولو يرثها بقرابة وكانت بعد مضيها ينظر الي بدل الخلع والي ارثه بالقرابة فلو كان البدل قدر ارثه او اقل سلم له ذلك ولو اكثر فالزيادة علي قدر ارثه لا تسلم له الا باجازة الورثة هذا لو من قوله والا فالنصف يعود الي الزوج بطلاق قبل دخوله لا بحكم الوصية وفي النصف الاخر ينظر لو كان الزوج اجنبيا فهو متبرع فيصح من الثلث ولو كان بن عمها ويرثها فله الاقل من ارثه ومن نصف المهر هذا لو ماتت في ذلك المرض ولو برات منه سلم للزوج كل البدل لكونها منه ثم يرثها ولا ارث بينهما بالزوجية ماتت في العدة او بعدها لتراضيهما ببطلان حقه هذا لو كانت مريضة فلو اختلعت صحيحة والزوج مريض فالخلع جايز بالمسمي قل او كثر ولا ارث بينهما مات في العدة او بعدها ولو خلعها اجنبي من الزوج بمال ضمنه للزوج وكان ذلك في مرض موت الاجنبي جاز ويعتبر البدل من ثلث مال الاجنبي فلو كان الزوج مريضا حين تبرع الاجنبي بخلعها فلها الارث لو مات الزوج من مرضه ذلك وهي في العدة لانها لم ترض بهذا الطلاق فيعتبر الزوج فارا انتهي ولو كانت مكرهة علي القبول لم يلزمها البدل وفي القنية ولو اختلفا في الكره بالخلع والطوع فالقول له مع اليمين انتهي وفي الظهيرية لو قالت طلقني ثلاثا بالف درهم طلقني ثلاثا بماية درهم فطلقها ثلاثا طلقت بماية دينار ولو كان الايجاب من الزوج بالمالين لزمها المالان انتهي واشار بقوله ولزمها المال الي انه لا يتصور ان يلزمه مال في الخلع ولذا قال في المجتبي خلعتك علي عبدي وقف علي قبولها ولم يجب شي قلنا الظاهر انه عني بقوله وقف علي قبولها اي وقوع الطلاق الي مال الزوج بعد ابرايها اياه من المهر فهذا اعلم انها اذا قبلت وقع الطلاق ولم يجب علي الزوج شي وفي منية المفتي خلعتك بما عليك من الدين فقبلت ينبغي ان يقع الطلاق ولا يجب شي ويبطل الدين ولو كانت اختلعت علي عبد ثم تبين انه عبد الزوج يتضادان فيما ينبغي ان لا يلزمهما شي لسلامة البدل انتهي وظاهر اقتصاره علي لزومها المال انه لو تخالعا ولم يذكر من المال شيا انه لا يصح الخلع وهو رواية عن محمد لانه لا يكون الا بالمال ولكن الاصح انه يصح كذا في المجتبي وفي الخانية الزيادة في البدل بعد الخلع غير صحيحة قوله وكره له اخذ شي اي تنشز اي كرهها والنشوز يكون من الزوجين وهو كراهة من باب قعد وضرب عصت زوجها وامتنعت عليه ونشز الرجل من امراته نشوزا بالوجهين تركها وجفاها وفي التنزيل وان امراة خافت من بعلها نشوزا او اعراضا واصله الارتفاع يقال نشز من مكانه نشوزا بالوجهين

اذا ارتفع عنه وفي التسمية واذا قيل انشزوا فانشزوا بالضم والكسر والنشز بفتحتين المكان المرتفع من الارض والسكون لغة فيه انتهي واراد بالكراهة التحريم المنتهضة سببا للعقاب والحق ان الاخذ في هذه الحالة حرام قطعا لقوله تعالي فلا تاخذوا منه شيا ولا يعارضه الاية الاخري فلا جناح عليهما فيما افتدت به لان تلك فيما اذا كان النشوز من قبله والاخري فيما اذا خافا ان لا يقيما حدود الله فليس من قبله نشوز فقط علي انهما لو تعارضا كانت حرمة الاخذ ثابتة لعمومات القطعية فان الاجماع علي حرمة اخذ مال المسلم بغير حق وفي امساكها لا لرغبة بل اضرارا وتضييقا ليقتطع مالها في مقابلة خلاصها من الشدة التي هي فيها معه وقال تعالي ولا تمسكوهن ضرارا لتعتدوا ومن يفعل ذلك فقد ظلم نفسه فهذا دليل قطعي علي حرمة اخذ مالها كذلك فيكون حراما الا انه لو اخذ جاز في الحكم اي يحكم بصحة التملك وان كان بسبب خبيث وتمامه في فتح القدير اخرج ابن ابن جرير عن ابن زيد في الاية قال ثم رخص بعد فقال فان خفتم ان لا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به قال فنسخت هذه تلك انتهي والحاصل ان ما في النسا منسوخ باية البقرة وهو يقتضي حل الاخذ مطلقا اذا رضيت اطلقه فشمل القليل والكثير ويلحق به الابراء عما لها عليه فانه لا يحل له اذا كان النشوز منه لانه اعتداء واضرار قوله وان نشزت لا اي لا يكره له الاخذ اذا كانت هي الكارهة اطلقه فشمل القليل والكثير وان كان اكثر مما اعطاها وهو المذكور في الجامع الصغير وسواء كان منه نشوز ايضا او لا فان كانت الكراهة من الجانبين فالاباحة ثابتة بعبارة قوله تعالي فلا جناح عليهما فيما افتدت به وان كانت من جانبها فقط فثبت بالدلالة بالاولي والمذكور في الاصل كراهة الزيادة علي ما اعطاها وينبغي حمله علي خلاف الاولي كما ينبغي حمل الحديث عليه ايضا وهو قوله اما الزيادة فلا لان النص نفي الجناح مطلقا فتقييده بخبر الواحد لا يجوز لما عرف في الاصول ولذا قال في فتح القدير ان رواية الجامع اوجه وصحح الشمني رواية الاصل لاحاديث ذكرها قوله وما صلح مهرا صلح بدل الخلع لان ما صلح عوضا للمتقوم اولي ان يصلح عوضا لغير المتقوم فان البضع غير متقوم حالة الخروج ومتقوم حالة الدخول فمنع الاب من خلع صغيرته علي مالها وجاز له تزويج ولده بماله ونفذ خلع المريضة من الثلث وجاز تزويج المريض بمهر المثل من جميع ماله فصح الخلع علي ثوب موصوف او مكيل او موزون كالمهر وكذا علي زراعة ارضها او ركوب دابتها او خدمتها علي وجه لا يلزم خلوة بها او خدمة اجنبي لان هذه تجوز مهرا ويبطل البدل فيه لو كان ثوبا او دارا كالمهر ووجب عليها رد

هذه

المهر واشار الي ان هذا الاصل لا ينعكس كليا فلا يصح ان يقال ما لا يصلح
مهرا لا يصلح بدلا في الخلع لانه لو خالعها علي ما في بطن جاريتها او
غنمها صح ولو تزوجها علي ما في بطونها لا يجوز وانما تجب مهر المثل وكذا علي اقل
من عشرة وكذا علي ما في يدها كذا في التبيين وفتح القدير وذكر في
غاية البيان انه مطرد منعكس كليا لان الغرض من طرد الكلي ان يكون
ما لا متقوما ليس فيه جهالة مستتمة وما دون العكس وما دون
العشرة بهذه المثابة ومن عكس الكلي ان لا يكون مالا متقوما او ان
يكون فيه جهالة مستتمة وما دون العشرة مال متقوم ليس فيه
جهالة فلا يرد السوال لا علي الطرد الكلي ولا علي عكسه انتهي وفي
المحيط لو اختلعت علي ما تكتسبه العام او علي ما ترث من المال او
علي ان تزوجه امراة وتمهرها عنه فالشرط باطل وترد المهر ولو
اختلعت بحكمه او حكمها صح فان حكمت ولم يرض الزوج رجع بالمهر
ولو خلعها علي الف الي الحصاد ثبت الاجل ولو قالت الي قدوم فلان او
موته وجب المال حالا ولو خلعها علي دراهم معينة فوجدها ستوقة
يرجع بالجياد وكذا لو كان الثوب علي انه هروي فاذا هو مروي يرجع
بهروي وسط ولا يرد بدل الخلع الا بعيب فاحش فان كان خلال الدم او النبيذ
فامضي عنده رجع عليها بقيمته عند ابي حنيفة وعندهما بمنزلة
النقصان ولو اختلعت علي عبد بعينه فان في يدها واستحق فعليها
قيمته فان ظهر انه كان ميتا وقت الاختلاع فله مهرها ولو خلعها علي
حيوان ثم صالحته علي دراهم او مكيل او موزون جاز يدا بيد ولو خالعها
علي مهرها الف ثم زادها الفا ثم استحق العبد رجع عليها بالف وبنصف
قيمة العبد لان المراة بذلت العبد باذا البضع والف درهم فانقسم العبد
عليهما نصفين نصفه بدل الخلع ونصفه بيعا بالعبد والمبيع متي استحق
ثمنه رجع بثمنه وبدل الخلع متي استحق تجب قيمته فيرجع نصف قيمة
العبد ولو خلع امراته علي عبد فقسمت قيمته علي مسميها في العقد لانه
قيمة بضعها الا علي مهر مثلها الا ان الزيادة علي المسمي مكروهة في
الخلع والزيادة في بدل الخلع باطلة لانها زادت بعد هلاك المعقود عليه
فصار كما لو زاد في بدل الصلح عن بدل العمد فانها لا تصح انتهي وفي التاترخا نية
اذا قال لامراتيه احداكما طالق بالف درهم والاخري بمائة دينار فقبلتا
طلقتا بغير شيء وروي ابن سماعة عن محمد اذا قال لامراتيه احداكما
طالق بالف فقبلتا ومات فعلي كل واحدة منهما خمسمائة ولا ميراث انتهي
وفي التتمة اختلعت نفسها بالمهر بشرط ان الزوج يعطيها كذا من الارز
الابيض وخالعها به ينبغي ان يصح ولا يشترط بيان مكان الايفاء عند ابي

حنيفة

حنيفة لان الخلع اوسع من البيع مع خالعها علي ثوب بشرط ان
يسلم اليه الثوب فقبلت فهلك الثوب قبل التسليم لم تبن لانه
جعل نفس التسليم شرطا وهبت نفسها مهرها لاخيها فاخذ
اخوها منه المهر فقالت ثم اختلعت نفسها منه بشرط ان تسلم
اليه الثياب غدا فقبل ولم تسلم اليه الثياب غدا لا تحرم ويشترط
كتابة الصك وردا لا قبضه في المجلس خلعتك علي عبدي وقف
علي قبولها ولم يجب شيء خلعتك بما لي عليك من الدين وقبلت
ينبغي ان يقع الطلاق ولا يجب شيء ويبطل الدين ادعت انها كانت
ابرأته قبل الخلع فليس له شيء ولو اختلعت علي عبد ثم ثبت
بالشهود انها كانت ابرأته قبل الخلع فليس له شيء ولو اختلعت
علي عبد ثم ثبت انه عبد الزوج ولا ذلك الا بالتصادق فينبغي ان
لا يلزمها شيء لان ما هو بدل الخلع يسلم له كما لو علم انه عنده
وينبغي لو كان الخلع علي دراهم او دنانير ثم تبين انها للزوج لم يجب
شيء انتهي وفي الخانية وتجوز الرهن والكفالة ببدل الخلع وفي
المجتبي فوضت الخلع الي زوجها والعبد الي المولي ففعل بغير حضرتهما
جاز فالواحد يتولي الخلع وفي المجتبي من الجانبين وفي عتاق الاصل
الواحد يكون وكيلا من الجانبين في العتاق والخلع والصلح عن دم
العمد اذا كان البدل مسمي وان لا يكون في ظاهر الرواية وعن
محمد انه يكون انتهي قوله فان خالعها او طلقها علي خمر او خنزير او
ميتة وقع بائن في الخلع رجعي في غيره مجانا لان الخلع علي ما لا يحل صحيح
لانه لا يبطل بالشرط الفاسد ولا يجب له شيء لانها لم تسمه والبضع غير
متقوم في الاصل حالة الخروج وانما يتقوم بتسمية المال وفي المجتبي
وانما يلزم المال بالالتزام او باستهلاك المال او بمكنه ولم يوجد ولما بطل
العوض كان العامل في الخلع لفظه وهو يوجب البينونة لانه من
الكنايات الموجبة لقطع وصلة النكاح والثاني الصريح وهو رجعي
فقوله مجانا عائد الي المسالتين وفي المصباح فعلته مجانا اي بغير
عوض قال ابن فارس المجان عطية الشيء بلا ثمن وقال الفاراني هذا
الشيء لك مجانا اي بلا بدل انتهي واوجب زفر عليها رد المهر كما في المحيط
قيد بكونها سمت محرما لانها لو سمت له خلا لا يحل المعني علي هذا الخل
فاذا هو خمر فلها ان ترد المهر الماخوذ ان لم يعلم الزوج بكونه خمرا
وان علم به فلا شيء له وفي المحيط لو خلعها علي عبد فاذا هو حر رجع
بالمهر عندهما وعند ابي يوسف بقيمته لو كان عبدا كما عرف في النكاح
وقيد بالخلع والطلاق لان الكتابة علي خمر او خنزير فاسدة فعلي

ميتة او دم باطلة فيعتق ان اداه في الاولي مع وجوب قيمة نفسه
لان ملك المولي متقوم ولا يعتق في الثانية والنكاح بالكل صحيح مع
وجوب مهر المثل لتقوم البضع عند الدخول ثم اعلم ان البدل وان لم
يجب في الخلع والطلاق فلا يقعان الا بقبولها ولذا قال في البزازية
قالت له خالعني بمال او على مال ولم تذكر قدره لا يتم في ظاهر الرواية
بلا قبولها واذا لم يجب البدل هل يقع الطلاق قبل يقع وبه يفتي وقيل
لا وهو الاشبه بالدليل انتهى قوله كخالعني على ما في يدي ولا شي
في يدها اي يقع الطلاق البائن من غير شي عليها لعدم تسمية
شي تصير به غارة له شي واشار الي انه لو قال لها خالعتك على
ما في يدي ولا شي في يده انه لا شي له ايضا اذ لا فرق بينهما فلو كان
في يده جوهرة لها فقبلت فهي له وان لم تكن علمت ذلك لانها هي
التي اضرت بنفسها حتى قبلت الخلع قبل ان تعلم ما في يده ولو
اشترى منها بهذه الصفة كان جايزا ولا خيار لها فالخلع اولي كذا في
المبسوط واشار الي انها لو قالت خالعني على ما في بيتي من شي وليس
فيه شي انها كمسئلة الكتاب لان الشي يصدق على غير المال كذا في
فتح القدير وكذا لو قال على ما في يدك من شي او على ما في بطن جاريتي
ولم تلد لاقل من ستة اشهر كذا في المجتبى وفي المحيط لو اختلعت على
ما في بطن جاريتها او غنمها او ما في نخلها صح وله ما في بطنها وان لم يكن
فلا شي له ولو حدث بعده في بطونها فللمراة لان ما في بطنها اسم
للموجود للحال ولو اختلعت على حمل جاريتها وليس في بطنها حمل ترد
المهر لانها غرته حيث اطمعته فيما له قيمة لان الحمل مال متقوم ولكن
في وجوده احتمال ولو توهم ويصح الخلع بعوض موهوم بخلاف ما في
البطن لانه قد يكون مالا وقد لا يكون كذبح او ما تحتوي عليه البطن انتهى
وفي التاتارخانية لو طلقها على ان تبريه عن كفالة نفس فلان فالطلاق
رجعي ولو طلقها على ان تبريه عن الالف التي كفلها لها عن فلان
فالطلاق باين انتهى قوله وان زادت عن مال او من دراهم ردت
مهرها او ثلاثة دراهم معنى ردت مهرها فيما اذا قالت خالعني
على ما في يدك من دراهم ولم يكن في يدها شي وردت ثلاثة دراهم
فيما اذا قالت خالعني على ما في يدي من دراهم ولم يكن في يدها شي
لانها في الاولي لما سمت مالا لم يكن الزوج راضيا بالزوال الا بالعوض ولا
وجه الي ايجاب المسمي وقيمته للجهالة ولا الي قيمة البضع اعني
مهر المثل لانه غير متقوم حالة الخروج فتعين ايجاب ما قام به على
الزوج كذا في الهداية وقيده في الخلاصة بعدم العلم فقال لو خالعها

علي

على ما في هذا البيت من المتاع وعلم انه لا متاع في هذا البيت وقع الطلاق
ولا يلزمها شي وذكر البيت مثال والبيت والصندوق وبطن الجارية والغنم
كالبيت وقوله من مال مثال ايضا والمتاع وبالحمل للبطن كالمال فاذا قالت
على ما في بطن جاريتي او غنمي من حمل ردت المهر وفي المحيط لو خالعها
بما لها عليه من المهر ثم تبين انه لم يبق عليه شي من المهر لزمها رد المهر لانه
طلقها بطمع ما نص عليه فلا يقع مجانا فان علم الزوج انه لا مهر لها عليه
وان لا متاع في البيت في مسئلة على ما في البيت من متاع لا يلزمها شي
لانها لم تطمعه فلم يصر مغرورا انتهى وفي الثانية ذكرت الجمع ولا غاية
لاقصاه وادناه ثلاثة فوجب الادني كما لو اقر بدراهم او اوصى
بدراهم واورد عليه ان من للتبعيض فينبغي وجوب درهم او ذر
واجيب بانها هنا للبيان لان الاصل ان كل موضع تم الكلام بنفسه ولكنه
اشتمل على ضرب ابهام فهي للبيان والا فالتبعيض وقولها خالعني
على ما في يدي كلام تام بنفسه حتى يجاز الاقتصار عليه ولا فرق في
الحكم بين ذكر الجمع منكرا ومعرفا واورد عليه اذا كان معرفا انه
ينبغي وجوب واحد فقط لما عرف ان الجمع المحلي كالمفرد المحلي كما لو
حلف لا يشتري العبيد او لا يتزوج النسا واجيب بانها انما ينصرف الي
الجنس الي عرف عري عن قرينة العهد كما في المثالين وقد وجدت
القرينة هنا على العهد وهو قولها على ما في يدي كذا في الكافي
واوضحه في فتح القدير فقال لان قولها على ما في يدي افاد كون المسمي
مظروف يدها وهو عام يصدق على الدراهم وغيرها فصارت الدراهم
عهد في الجملة من حيث هو مما صدقات لفظ ما وهو مبهم وقعت
من بيان له ومن خولها هو المبين لخصوص المظروف والدراهم
مثال والمراد انها بينت المبهم بجمع كالدنانير وينبغي ان يكون قولها على
ما في هذا البيت من الشاة اي الخيل او البغال او الحمير كذلك يلزمها ولا
المهر يلزمها ثلاثة من المسمي ثم رايته في المعراج لكن زاد الثياب
وفيه نظر للجهالة المتفاوتة وقيد بقوله ولا شي في يدها لانه لو
كان في يدها مال متقوم كان له قليلا كان او كثيرا ولا يلزمها رد المهر
في الاولي واما الثانية فلابد ان يكون في يدها جمع مما سمته فلو كان في
يدها دراهم او درهمان لزمها تكملة الثلاثة كذا في الخانية والمبسوط
وبهذا اعلم ان في كلام المصنف مسامحة لان عدم وجود شي في يدها شرط
لرد المهر في الاولي وعدم وجوب الثلاثة في الثانية وكلامه لا يفيده
وافاده قوله ردت المهر انه مقبوض فيدل على انه لو لم يكن مقبوضا
برئ منه ولا شي عليها كما ذكره العمادي في فصوله وفي الجوهرة ثم

اذا وجب المهر له وكانت قد ابرأته منه لم يرجع عليها الا ان عين ما يستحقه قد
سلم له بالبراءة فلو رجع عليها يرجع لاجل الهبة وهي لا توجب على الواهب
ضمان انتهى وفي البزازية والحاصل انه اذا سمى ما ليس بمتقوم لا يجب
شي وان سمى موجودا معلوما يجب المسمى وان سمى مجهولا لجهالة
مستدركة فكذلك وان فحشت الجهالة وتمكن الخطر بان خالعها على ما يثمر
نخلها العام او على ما في البيت في المتاع ولم يكن فيه شي بطلت التسمية
وردت ما قبضت انتهى وقيد بالخلع لان السيد لو اعتق عبده على ما في
يده من الدراهم وليس في يده شي يجب عليه قيمة نفسه لان منافع
البضع غير متقومة حالة الخروج فلا يشترط كون المسمى معلوما بخلاف
العبد فانه متقوم في نفسه وبخلاف النكاح حيث يجب مهر المثل لانه
متقوم حالة الدخول كذا في البدايع ودلت المسئلة الاولى على انه لو
خالعها على عبد بعينه مثلا وقد كان مبينا قبل الخلع انه يرجع عليها
بالمهر الذي اخذته منه للغرور بخلاف ما لو مات بعده حيث تجب
قيمته كما لو استحق وظهور حريته لكونه قبل الخلع فيرجع بالمهر عندهما
وعند ابي يوسف بقيمته لو كان عبدا كالمهر وقتله عنده بسبب كان
عندها كاستحقاقه فترجع بقيمته وكذا اقطع يده كذا في المبسوط واشار
بقوله ردت المهر الى صحة الخلع على المهر وقد قال في الجوهرة وان وقع
الخلع على المهر صح فان لم تقبضه المراة يسقط عنه وان قبضته استرده
منها انتهى وفي الولوالجية خلعها بما لها عليه من المهر ظنا منه ان لها
عليه بقية المهر ثم تذكر انه لم يبق عليه شي من المهر وقع الطلاق بمهرها
فيجب عليها ان ترد المهر لانه طلقها بطمع ما بقي عليه فلا يقع مجانا اما
اذا علم ان لا مهر لها عليه فلا شي له انتهى وفي القنية ادعت مهرها
على زوجها فانكره ثم اختلعت نفسها بمهرها وقبلت ثم ثبت بالشهود
انها كانت ابرأته قبل الخلع فليس له شي ولو اختلعت على عبد ثم تبين
انه عبد ثم تبين انه عبد الزوج ولا يعلم ذلك الا بالتصادق ينبغي
ان لا يلزمها شي لان ما هو بدل الخلع سلم له كما لو علم انه عبده قوله
فان خالع على عبد ابق لها على انها بريئة من ضمانه لم تبرأ لانه عقد
معاوضة فيقتضي سلامة العوض واشتراط البراءة شرط فاسد فيبطل
فكان عليها تسليم عينه ان قدرت وتسليم قيمته ان عجزت اشار الى
الخلع لا يبطل بالشروط الفاسدة كالنكاح ولذا قال في العمادية لو
خالعها على ان يمسك الولد عنده صح الخلع وبطل الشرط انتهى وفي
الخانية لو اختلعت من زوجها على ان جعلت صداقها لولدها او على
ان تجعل صداقها لفلان الاجنبي قال محمد الخلع جائز والمهر للزوج ولا

شي

شي للولد ولا للاجنبي انتهى ومعنى اشتراطها البراءة انها وجدته كلمته
والا فلا شي عليها وقيد باشتراط البراءة من ضمانه لانه لو اشترطت البراءة
من عيب في البدل صح الشرط وانما صحة لشبهة الابق في الخلع لان مبناه على
المسامحة بخلاف البيع لان مبناه على المضايقة والعجز عن التسليم يفضي
الى المنازعة فيه ولا كذلك هنا لان العجز عن التسليم هنا دون العجز عن
التسليم فيما اذا اختلعت على عبد الغير او على ما في بطن غنمها فذا جائز
فكذا هنا وقيد بالشرط الفاسد لان الشرط لو كان ملايما لم يبطل ولذا قال
في القنية خالعها على ثوب بشرط ان يسلم اليه الثوب فقبلت فهلك
الثوب قبل التسليم لم تبن لانه جعل نفس التسليم شرطا وهبت [illegible]
مهرها لاجنبي فاخذه اخوها منه المهر فباله ثم اختلعت نفسها منه
بشرط ان تسلم اليه الفنا له غدا فقبل ولم تسلم اليه الفنا له غدا
لا تحرم ولو اختلعت بشرط الصك او قالت بشرط ان ترد اليها اقمشتها
فقبل لا تحرم لنية الصك ورد الاقمشة في المجلس انتهى وفي الخانية
رجل قال لغيره طلق امراتي على ان لا تخرج من المنزل شيا وقالت المراة
لم اخرج ذكر في النوازل ان القول قول الزوج ولم يقع الطلاق فهذا الجواب
صحيح ان كان الزوج قال للمامور قل لها انت طالق ان لم تخرجي من الدار
شيا فقال لها المامور ذلك ثم ادعى الزوج انها قد اخرجت من المنزل
شيا فيكون القول قوله لانه ينكر شرط الطلاق اما اذا كان الزوج قال
للمامور قل لامراتي انت طالق على ان لا تخرجي من المنزل شيا فقال لها
المامور ذلك فقبلت ثم قال الزوج انها قد اخرجت من المنزل شيا لا يقبل
قوله لان في هذا الوجه الطلاق يتعلق بقبول المراة فاذا قبلت يقع الطلاق للحال
اخرجت من المنزل شيا او لم تخرج كما لو قال لامراته انت طالق على ان
تعطيني الف درهم فقالت قبلت تطلق للحال وان لم تعطه الفا وكذا
لو قال لامراته انت طالق على دخولك الدار فقبلت تطلق للحال وان
لم تدخل لان كلمة على لتعليق الايجاب بالقبول لا للتعليق بوجود
المقبول انتهى واستفيد من قوله لم تبرأ ان العقد يقتضي سلامة
العوض فلذا قال في التاترخانية انت طالق غدا على عبد كذا هذا
فقبلت وباعت العبد ثم جاء الغد يقع الطلاق وعليها قيمة العبد
انتهى قوله قالت طلقني ثلاثا بالف فطلق واحدة فعليها ثلث
الالف وبانت لان الباء تصحب الاعواض وهو ينقسم على المعوض
ويشترط ان يطلقها في المجلس حتى لو قام فطلقها لا يجب شي كذا في
فتح القدير بخلاف ما اذا بدا هو فقال خالعتك على الف فانه يعتبر
في القبول مجلسها لا مجلسه حتى لو ذهب من المجلس ثم قبلت في

ل

مجلسها ذلك صح كذا قبولها كذا في الجوهرة اشار بطلبها الثلاث الى انه لم
يطلقها قبله اذ لو كان طلقها ثنتين ثم قالت طلقني ثلاثا على ان لك
الف درهم فطلقها واحدة كان عليها كل الالف لانها التزمت المال بايقاع
البينونة الغليظة وقد تم ذلك بايقاع الثالثة كذا في المبسوط والخانية
وينبغي ان لا فرق فيها بين البا وعلى لان المنظور اليه حصول المقصود
لا اللفظ ولذا قال في الخلاصة لو قالت طلقني اربعا بالف فطلقها ثلاثا فهي
بالالف ولو طلقها واحدة فبثلث الالف انتهى وقيد بكونه طلق واحدة
اذ لو طلق الثلاث كان له جميع الالف سوا كانت بلفظ واحد وبالفاظ
متفرقة بعد ان تكون في مجلس واحد كذا في فتح القدير لا يقال كيف
وقع الثاني مع ان البائن لا يلحق البائن الا اذا كان معلقا لانا نقول قد
اسلفنا ان مرادهم من البائن ما كان بلفظ الكناية لا مطلق البائن حتى
صرحوا بوقوع انت طالق ثلاثا بعد البينونة وفي التاترخانية ثم في
قولها طلقني ثلاثا بالف اذا طلقها ثلاثا متفرقة في مجلس واحد
القياس ان يقع بتطليقة بثلث الالف وتقع الاخريان بغير شي متفرقة
في مجلس بغير شي وفي الاستحسان يقع الثلاث بثلث الالف وتقع
الاخريان ومن مشايخنا من قال ما ذكر من جواب الاستحسان
محمول على ما اذا وصل التطليقات بعضها ببعض اما اذا فصل بين كل طلقة
بسكوت لا يجب جميع الالف وان حصل الايقاع في مجلس واحد ومنهم من
يقول اذا كان المجلس واحدا لا يشترط الوصل وهو الصحيح انتهى وقيد
بقوله ثلاثا لانها لو قالت طلقني واحدة بالف فقال انت طالق
ثلاثا فان اقتصر ولم يذكر المال طلقت ثلاثا بغير شي في قول ابي حنيفة
وقال صاحباه يقع واحدة بالف وثنتان بغير شي ولو قال انت طالق
ثلاثا بالف يتوقف ذلك على قبول المراة اذا قبلت يقع الثلاث بالف
وان لم تقبل لا يقع شي ولو قالت طلقني واحدة بالف فقال لها الزوج
واحدة وواحدة وواحدة يقع الثلاث واحدة بالف وثنتان بغير
شي عند الكل كذا في الخانية قوله وفي على وقع رجعي مجانا اي في قولها
طلقني ثلاثا على الف او على ان لك على الفا فطلقها واحدة وقع رجعي
بغير شي عليها عند الامام خلافا لهما فانهما جعلاها كالبا وهو جعلها
للشرط والمشروط لا يتوزع على اجزا الشرط الا ترى انه ذكر في السير
الكبير لو كان لو ان الامام ثلاث سنين بالف دينار وقبض له ان ينبذ اليهم
النقض بعد سنة رد عليهم ثلث الالف ولو امن على الف دينار رد الكل كذا
في المحيط قيد بكونه طلقها واحدة لانه لو طلقها ثلاثا استحق الالف
فان طلقها ثلاثا متفرقات في مجلس واحد لزمها الالف لان الاولى والثانية

يقع

يقع عنده رجعية وايقاع الثالثة وجد وهي منكوحة فليستوجب عليها
الف درهم وان طلقها ثلاثا في ثلاث مجالس عندهما يستوجب ثلث
الالف وعنده لا يستوجب شيئا كذا في المحيط وحاصل ما حققه في فتح القدير
ان كلمة على مشتركة بين الاستعلا واللزوم فان اتصلت بالاجسام المحسوسة
كانت للاستعلا وفي غيرها للزوم وهو صادق على الشرط المحض نحو انت طالق
على ان تدخل الدار وعلى المعاوضة كبعني هذا على الف واحمله على درهم
سوا كانت شرطا محضا كما مثلنا او عرفا نحو افعل كذا على ان اشركك والحل المتنازع
فيه يصح فيه كل من الشرط والمعاوضة ولا مرجح وكون مدخولها مالا يرجح
معنى الاعتياض فان المال يصح جعله شرطا محضا كان طلقني ثلاثا
فلك الف فلا يجب المال بالشك ولا احتياط في اللزوم اذ الاصل فراغ الذمة
ومنهم من جعلها للاستعلا حقيقة وللزوم مجازا لان المجاز خير من الاشتراك
ورد بان المعنى الحقيقي ليس الا المتبادر ذلك المعنى عند اهل اللسان
وهو متبادر ذكرنا دون الاستعلا وكون المجاز خيرا من الاشتراك انما هو
عند التردد اما عند قيام دليل الحقيقة وهو المتبادر بمجرد الاطلاق فلا
وذكر في التحرير ما يرجح قولهما بمنع قوله في دليله ولا مرجح بل فيه مرجح
العوضية وهو ان الاصل فيما علمت مقابلة العوضية ولا يرد عليه لو
قالت طلقني وضرتي على الف فطلقها وحدها حيث وافقها ان يلزمها
حصتها من الالف لانه لا غرض لها في طلاق ضرتها حتى يجعل كالشرط
بخلاف اشتراط الثلاث لتحصيل البينونة الغليظة كذا ذكروا ولا يخلو
من شي فان لها غرضا في انه اذا طلقها لا يبقى ضرتها معه بعدها فالاولى
ان يكون على الاختلاف ايضا كما في غاية البيان معزيا للمختلف ثم
رايت في التاترخانية ان الاصح انها على الخلاف وفيها اما لو قالت طلقني
وضرتي على الف فطلق احداهما لا رواية فيها ولقايل ان يقول يلزمها
حصتها من الالف ولقايل ان يقول لا يلزمها حتى يطلقهما جميعا قوله
طلقي نفسك ثلاثا بالف او على الف فطلقت نفسها واحدة لم يقع شي
لانه لم يرض بالبينونة بالف كانت ببعضها اولى ان ترضى فظهر الفرق
بين ابتدايه وابتدايها وفي الخانية بالف كانت ببعضها اولى وفي الخانية
رجل قال لغيره طلق امراتي ثلاثا للسنة بالف فقال لها الوكيل في وقت
السنة انت طالق ثلاثا للسنة بالف فقبلت تقع واحدة بثلث الالف
فان طلقها الوكيل في الطهر الثاني تطليقة بثلث الالف فقبلت يقع اخرى
بغير شي وكذا لو طلقها الثالثة في الطهر الثالث ولو طلقها الوكيل اولا
تطليقة بثلث الالف ثم تزوجها الزوج ثم طلقها الوكيل تطليقة ثانيا
بثلث الالف تقع الثانية بثلث الالف وكذا الثالثة على هذا الوجه انتهى

وفي المحيط قال للمدخولة طلقي نفسك ثلاثا للسنة بالف فقالت طلقت نفسي
ثلاثا وان كانت طاهرة من غير جماع طلقت للحال واحدة ولا تقع الثانية والثالثة
الا بتجديد الايقاع في مجلس السنة فيقعان بغير شي هكذا ذكر الزعفراني لانه
فوض اليها الايقاع كل تطليقة في كل طهر فيكون بمنزلة المضاف الى وقت كل طهر
لم يجامعها فيه فلا يملك ايقاعها حتى يجي ايقاع الوقت وقد امرها بالايقاع
فلا بد من التجديد وانما يقع مجانا لانها بانت بالاولى فلا يملك نفسها بالثانية
والثالثة الا ترى انه لو امرها ان تطلق نفسها ببدل بعد ما ابانها ففعلت
وقع مجانا وفي رواية محمد لا يقع بهذا القول ابدا لانه تعذر ايقاعهما
بعوض لما بينا وتعذر ايقاعهما بغير عوض لان الزوج لم يرض بوقوعهما مجانا
فلم يقعا والحاصل انه لا يخلو اما ان تسأله الطلاق او يسألها على مال فان
كان الاول فاما ان يجيبها بالموافقة او لا فان كان الاول فظاهر واستحق
المسمى وان كان الثاني فاما ان تسأله بالبا او بعلى فان كان بالبا وقع
ما تلفظ به وانقسم المال على عدد الطلقات فكان له بحسابه ان لم يحصل
مقصودها فان حصل كانت الواحدة مكملة للثلاث استحق الكل وان كان
بعلى فاما ان كانت المخالفة بنقص او بزيد فان كان ما نقص وقع بغير
شي وان كان بعلى فاما ان كانت المخالفة الثاني كان سالته واحدة بالف
فطلقها ثلاثا فان ذكر المال في جوابه وقع الثلاث بالمسمى ان قبلت
والا فلا وان لم يذكر المال وقع بغير شي وهذا كله ان ذكر الثلاث بكلمة
ان قبلت واحدة وان ذكر متفرقة وقعت الاولى بالمال وثنتان بغير
شي وفي المحيط قالت طلقني وفلانة وفلانة على الف فطلق واحدة
وهو وهن سوا يجب ثلث الالف عليهن ضرورة انه لا بد ان يكون لكل عقد
بدل على حدة لتصح المعاوضة انتهى وهذا التعليل لا يرد عليه شي
قوله انت طالق بالف او على الف فقبلت لزم وبانت يعني ان قبلت
في المجلس لزم المال وبانت المراة وهو تكرار لانه علم من قوله اول
الباب الواقع به وبالطلاق على مال طلاق بائن ولزمها المال الا انه زاد
القبول هنا فقط ولو ذكره عند قوله ولزمها المال لاستغنى عن التطويل
وفي التاترخانية اذا قال لامراته انت طالق واحدة بالف فقالت قبلت
نصف هذه التطليقة طلقت واحدة بالف بلا خلاف ولو قالت قبلت
نصفها بخمسمائة كان باطلا ولو قالت لزوجها طلقني واحدة بالف
فقال الزوج انت طالق نصف تطليقة بالف درهم طلقت تطليقة
بالف درهم ولو قال انت طالق نصف تطليقة بخمسمائة طلقت
واحدة بخمسمائة انتهى وفي المحيط معزيا الى المنتقى انت طالق اربعا
بالف فقبلت طلقت ثلاثا بالف وان قبلت الثلاث لم تطلق لانه علق

الطلاق بقبولها الالف بازاء الاربع انتهى وفي المحيط معزيا الى المنتقى انت
طالق اربعا بالف فقبلت طلقت ثلاثا بالف وان قبلت الثلاث لم تطلق
لانه علق الطلاق بقبولها الالف بازاء الاربع انتهى وفي المحيط لو قال لغير
المدخولة انت طالق ثلاثا للسنة بالف وعلى الف ولا نية له طلقت
واحدة بثلث الالف لان جميع الاوقات في حق غير المدخولة وقت
الطلاق السنة وقد قابل الالف بالثلاث فيتوزع عليها فان تزوجها
ثانيا طلقت اخرى بثلث الالف وكذا ثالثا لان الايقاع كان صحيحا
فلا يرتفع بزوال الملك فاذا وجد الملك وجد الشرط فوقع ولا يحتاج الى
قبول جديد منها لان القبول منها يشترط في مجلس الخطاب وقد وجد
الا ان الوقوع تاخر لعدم المحل كما لو قال انت طالق غدا بالف فقبلت
فجاء غد طلقت بالالف من غير قبول وان كانت مدخولة وقعت واحدة
في طهر لم يجامعها فيه بثلث الالف ثم اخرى في الطهر الثاني واخرى
في الثالث بغير شي لان البدل يجب مقابلا بملك النكاح وقد زال بالاولى
فلا تملك نفسها بالثانية ليصح الاعتياض عنها وان قبلت وهي مجامعة
لم يقع شي حتى تحيض وتطهر فيقع كما ذكرنا انتهى ثم اعلم ان الطلاق
على مال يمين من جهته فتصح اضافته وتعليقه ولا يصح رجوعه ولا
يبطل بقيامه عن المجلس ويتوقف على البلوغ اليها اذا كانت غائبة
ومن جهتها مبادلة فلا يصح تعليقها ولا اضافتها ويصح رجوعها قبل
قبول الزوج لو ابتدات ويبطل بقيامها ومثل قوله على الف على ان
تعطيني الفا بخلاف اذا اعطيتني او اذا جئتني بالف فلا تطلق حتى
تعطيه للتصريح بجعل الاعطا شرطا بخلافه مع على حتى انه اذا كان
على الزوج دين لها وقعت المقاصة في مسالة على ان تعطيني دون
ان اعطيتني الا ان يرضى الزوج طلاقا مستقبلا بالف له عليها وذلك
لانه يقال على ان تعطيني كذا ويراد قبوله في العرف قال تعالى حتى
يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون اي حتى يقبلوا للاجماع على ان
يقبلوها ينتهي الحرب معهم ولكن بين ان وبين اذا ومتى فرق فان في
ان يتوقف الطلاق على الاعطا في المجلس بخلاف اذا ومتى وفي جوامع
الفقه قال لاجنبية انت طالق على الف ان تزوجتك فقبلت ثم
تزوجها لا يعتبر القبول الا بعد التزوج لانه خلع بعد التزوج فيشترط
القبول بعده كذا في فتح القدير ولو قال لانه طلاق على مال بعد التزوج
لكان اولى وقد طلب مني بالمدرسة الصرغتمشية الفرق بين على
ان تعطيني حيث توقف على القبول وبين على ان تدخلي الدار حيث
توقف على الدخول وطلب ايضا الفرق بين انت طالق على دخولك الدار

حيث توقف على قبولها لا على الدخول كما في الخانية وبين على ان تدخلي
حيث لا يكفي القبول مع ان والفعل بمعنى المصدر وههنا قاعدة في الطلاق
على مال الاصل انه متى ذكر طلاقين وذكر عقيبهما مالا يكون مقابلا بهما اذ
ليس احدهما بصرف البدل اليه اولى من الاخر الا اذا وصف الاول بما
ينافي وجوب المال فيكون المال ح مقابلا بالثاني ووصفه بالمنافي
كالتنصيص على ان المال بمقابلة الثاني وان شرط وجوب المال على
المراة حصول البينونة لانه انما يلزمها لتملك نفسها فلو قال لها انت
طالق الساعة واحدة وغدا اخرى بالف او قال على انك طالق غدا اخرى
بالف او قال اليوم واحدة وغدا اخرى رجعية بالف فقبلت تقع
واحدة بخمسمائة للحال وغدا اخرى بغير شي الا ان يعود ملكه قبله
لانه جمع بين تطليقة منجزة وتطليقة مضافة الى الغد وذكر عقيبها
مالا فانصرف اليهما الا ترى انه لو ذكر مكان البدل استثناء ينصرف
اليهما فيقع اليوم واحدة بخمسمائة واذا جاء غد تقع اخرى لوجود الوقت
المضاف اليه ولا يجب شي لان شرط وجوب المال بالطلاق الثاني حصول
البينونة ولم تحصل لحصولها بالاولى حتى لو نكحها قبل مجي الغد ثم جا
الغد يقع اخرى بخمسمائة لوجود شرط وجوب المال بالطلاق الثاني
حصول البينونة ولم تحصل لحصولها بالاولى حتى لو نكحها قبل مجي الغد
ثم جا الغد يقع اخرى بخمسمائة لوجود شرط وجوب المال ولو قال
انت طالق الساعة واحدة رجعية او بائنة او بغير شي على انك
طالق غدا اخرى بالف يقع في الحال واحدة مجانا وغدا الاخرى بالف
لتعذر الصرف اليهما لانه وصف الاولى بما ينافي وجوب المال الا ان
في قوله بائنة يشترط التزوج لوجوب المال بالثاني ولو قال انت
طالق ثلاثا للسنة بالف فقبلت يقع في الطهر الاول واحدة بثلث
الالف وفي الطهر الثاني اخرى مجانا لانها بانت بالاولى ولا يجب بالثانية
المال الا اذا نكحها قبل الطهر الثاني ثم تقع اخرى بثلث الالف وفي الطهر
الثالث كذلك كذا في فتح القدير وفي التاتارخانية وان طلق امراته على
ان تفعل كذا وقبلت لزمها الطلاق على الفعل ثم ينظر فان كان جعلا
فهو على ما فسرت لك وان كان غير جعل فقد مضى الطلاق تشرع عن
ابي يوسف اذا طلق امراته على ان تهب عنه لفلان الف درهم اجبرتها
على هذه الالف والزوج هو الواهب وان لم تقبل عنه لم تجبر على الهبة
وعليها ان ترد المهر والطلاق بائن ولا شي عليها غير الهبة التي وهبت
ولا رجوع في هذه الهبة لاحد وعن محمد في امراة قالت لزوجها
طلقني على ان اهب مهري من ولدك ففعل فابت ان تهبه فالطلاق

رجعي ولا شي عليها انتهى قوله انت طالق وعليك الف او انت حر وعليك
الف طلقت وعتق مجانا يعني قبلا او لا عند الامام وعندهما وقعا ان
قبلا ولزمهما المال والا لا عملا بان الواو للحال مجاز التعذر حملها على العطف
للانقطاع لان الاولى جملة انشائية والثانية خبرية وعنده الواو
للعطف هنا عملا بالحقيقة ولا انقطاع لان التحقيق ان الجملة الاولى
خبرية لا انشائية كذا اختاره في فتح القدير وذكر في تحريره ان الاوجه
ان الواو للاستئناف او غيره لا للعطف للانقطاع ولا شك انه مجاز لكن
ترجح على الحال مجاز انها للحال بالاصل وهو براءة الذمة وعدم التزام المال بلا
معين واتفقوا على انها للحال في ادّ الفا وانت حر وانزل وانت امن لتعذر العطف
لكمال الانقطاع بين الجملتين لكنه من باب القلب لان الشرط الاداء والنزول
واتفقوا على انها بمعنى البا وهو المعاوضة في قوله احمل هذا الطعام
ولك درهم لان المعاوضة في الاجارة اصلية واتفقوا على تعيين الاصل
وهو العطف من غير احتمال غيره في خذه واعمل به في البز لانشائية فلا
تقتضي المضاربة به ولو نوى واتفقوا على احتمال الامرين في انت طالق
وانت مريضة او مصلية لانه لا مانع من كل منهما ولا معين فيتنجز الطلاق
قضاء ويتعلق ديانة ان اراده فالضابط الاعتبار بالصلاحية وعدمها فان
تعين معنى الحال تقيد والا فان احتمل فالمعين النية والا كانت لعطف
الجملة كذا في التحرير والبديع وعلى هذا الخلاف لو قالت طلقني ولك
الف او اخلعني ولك الف ففعل فعنده وقع ولم يجب المال وقالا لا يجب كذا في
الكافي وفي المحيط لو قال طلقني ولك الف فقالت طلقتك على الالف
التي سميتها ان قبلت يقع الطلاق ويجب المال وان لم تقبل لا يقع الطلاق
ولم يجب عنده لانها التمست طلاقا بغير عوض لان قولها ولك الف ولم
يكن تعويضا على الطلاق فقد اعرض الزوج عما التمست حيث اوقع
الطلاق طلاقا بعوض فان قبلت وقع والا بطل وعندهما يقع ويجب المال
انتهى ثم اعلم ان الوقوع مجانا مع ذكره المال لا يختص بمسئلة الكتاب
بل يكون في مسائل اخرى منها لو قال انت طالق على عبدي هذا
فقبلت طلقت مجانا لعدم صحة التسمية واوجب عليها زفر قيمته قياسا
على تسمية عبد الغير وفرقنا بامكان تسليمه باجازة مالكه في
المقيس عليه وفي المقيس لا يتصور تسليمه ومنها لو قالت طلقني واحدة
بالف او على الف فطلقها ثلاثا ولم يذكر الالف طلقت ثلاثا مجانا عنده
للمخالفة وعندهما طلقت ثلاثا وعليها الالف بازاء الواحدة لانه مجيب
بالواحدة مبتدئ بالباقي وان ذكر الالف لا يقع شي عنده ما لم
تقبل المراة واذا قبلت الكل يقع الثلاث بالالف وعندهما ان لم تقبل فهي

طالق واحدة فقط وان قبلت طلقت ثلاثا واحدة بالف وثنتان بغير
شي كذا في الكافي قوله وصح خيار الشرط لها لا له لما قدمنا انه معاوضة
من جهتها ويمين من جهته ولذا يصح رجوعها قبل القبول ولا يصح اضافتها
وتعليقها بالشرط ولا يتوقف علي ما وراء المجلس وانعكست الاحكام من
جانبه وهمّا معناه من جانبها ايضا نظرا الي جانب اليمين والحق ما قاله
الامام رحمه الله اطلقه فشمل الخلع والطلاق علي مال ويتفرع علي هذا
الاصل مسايل منها لو قال انت طالق علي الف علي اني بالخيار ثلاثة ايام
فقبلت بطل الخيار ووقع الطلاق ومنها لو قال انت طالق علي الف علي انك
بالخيار ثلاثة ايام فقبلت او ردت الطلاق في الايام الثلاثة بطل الطلاق
فان اختارت الطلاق في الايام الثلاثة وقع ووجب الالف له وعندهما
الطلاق واقع في الوجهين والمال لازم عليها والخيار باطل في الوجهين
كذا في الكافي وغيره وفي فتاوي قاضي من باب الاكراه لو قال لامراته
انت طالق علي الف علي انك بالخيار ثلاثة ايام فقبلت يقع الطلاق ولها
الخيار في قول ابي حنيفة انتهي وهو مشكل والظاهر انه سبق قلم فان
الطلاق لا يقع اسقاط الخيار واما بالرضا او بمضي المدة لانه وقع ثم يرتفع
بالفسخ بالخيار ولذا قال في البدايع ان ابا يوسف ومحمد يقولان في مسيلة
الخيار ان الخيار انما شرع للفسخ والخلع لا يحتمل الفسخ وجواب ابي حنيفة
عن هذا ان عمل الخيار في منع انعقاد العقد في حكم الحكم في حق الحكم علي
اصل اصحابنا فلم يكن العقد منعقدا في حق الحكم للحال بل موقوف الي
وقت سقوط الخيار فيعمل ما عرف في البيوع انتهي فان قلت هل يصح اشتراط
الخيار لها بعد الخلع قلت لم اره صريحا ومقتضي جعله كالبيع ان يصح لان
شرط الخيار اللاحق بعد البيع كالمقارن مع ان فيه اشكالا لان الطلاق
وقع حيث كان بلا شرط فكيف يرتفع بعد وقوعه واطلق في المدة فشمل
اشتراطه لها اكثر من الثلاثة عنده والفرق للامام بينه وبين البيع
ان اشتراطه في البيع علي خلاف القياس لانه من التمليكات فيقتصر
علي مورد النص وفي الخلع علي وفقه لانه من الاسقاطات والمال وان
كان مقصودا فيه بالنظر الي العاقد لكنه تابع في الثبوت في الطلاق
الذي هو مقصود العقد كما ان الثمن تابع في البيوع وبالنظر الي
المقصود يلزم ان لا يتقدر بالثلاث كذا في الكشف من اخر بحث
الهزل فعلي هذا اذا قدرا وقتا ومضي بطل الخيار سواء كان ثلاثة او
اكثر ووقع الطلاق ولزم المال واذا اطلقا ينبغي ان يكون لها الخيار في
مجلسها فقط فان قامت منه بطل استنباطا مما اذا اطلقا في البيع
لما ان له شبه البيع وذكر الشارح ان جانب العبد في العتاق مثل جانب

المراة في الطلاق حتي صح اشتراط الخيار له دون المولي ثم اعلم انهم
نقلوا هنا انه لا يصح تعليقها للخلع لكونه معاوضة من جهتها وقد
ذكر الحاكم في الكافي انها لو قالت ان طلقتني ثلاثا فلك علي الف درهم
وان قبل في المجلس فله الالف وان فعله بعده فلا شي له وعزاه اليه
في فتح القدير ولم يتعقبه مع انه تعليق منها له بصريح الشرط وظاهر
طلاقهم انه لا فرق بين ان تعلق القبول او الايجاب وفي البزازية خالعها
وقالت ان لم اود البدل الي اربعة ايام فالخلع باطل فمضت المدة ولم تود
فهذا بمنزلة شرط الخيار في الخلع وانه علي الخلاف اذا كان من جانبها انتهي
يعني اذا مضت المدة قبل الاداء بطل الخلع وان ادت في المدة وقع كمسيلة
خيار النقد في البيع واستفيد منه ان الخيار لا يتقيد بالثلاث كما قدمناه
صريحا وقيد بخيار الشرط لان خيار الروية لا يثبت في الخلع ولا في كل عقد
لا يحتمل الفسخ كما ذكره العمادي في فصوله واما خيار العيب في بدل
الخلع فثابت في العيب الفاحش دون اليسير والفاحش ما يخرجه
من الجودة الي الوساطة ومن الوساطة الي الردة انتهي وفي جامع الفصو
الاصل ان من له الرجوع عن خطابه قولا يبطل خطابه بقيامه ومن
لا رجوع له لا يبطل بقيامه ثم قال والحاصل ان الخلع من جانبه يبطل
بقيامها لا بقيامه ومن جانبها يبطل بقيام كل منهما قوله طلقتك امس فلم
تقبل وقالت قبلت صدق بخلاف البيع والفرق ان الطلاق علي مال بلا
قبول المشتري فليس ببيع فكان اقراره اقرارا بقبول المشتري فدعواه
بعده عدم قبوله تناقض ومراده من تصديق الزوج قبول قوله مع
يمينه كما نص عليه العمادي في الفصول ولو قيد المسيلة بالمال كما في
الهداية لكان اولي ولولا ما ذكره المص في الكافي شرحا لقوله بخلاف البيع
من ان صورته ما لو قال لغيره بعت منك هذا العبد بالف درهم امس
فلم يقبل وقال المشتري قبلت الخ لشرحت قوله بخلاف البيع بما لو قال
بعت طلاقك امس فلم تقبلي فقالت بل قبلت فقد نص في فتح القدير
ان القول لها لمناسبته للطلاق وفيه قوله لعبده اعتقتك امس علي
الف فلم تقبل وبعتك نفسك امس فلم يقبل علي قياسه قول الزوج لها
انتهي وفي التاترخانية لو اقاما بينة اخذ ببينة المراة انتهي وفي البزازية
ادعي الخلع علي المال والمراة تنكر وقع الطلاق باقراره والدعوي الخلع
ويبقي لها المال علي حالها وعكسه لا يقع كيف ما كان ادعت المهر ونفقة العدة
لانه طلقها وادعي الخلع وليس لها بينة ففي حق المهر القول لها وفي النفقة
قوله انتهي وينبغي حمله علي ما اذا كان مدعيا ان نفقة العدة من جملة
بدل الخلع وعلي تقديره فالفرق ان المهر كان ثابتا عليه قبله فدعواه

لين

سقوطه غير مقبول واما نفقة العدة فليست واجبة قبله وهي
تدعي استحقاقها بالطلاق وهو ينكر فكان القول له وهو مشكل فانهما
اتفقا على سبب استحقاقها لان الخلع والطلاق يوجبان نفقة العدة
فكيف يسقط وفي جامع الفصولين اختلفا في كمية الخلع فقال مرتان
وقالت ثلاث قبل القول له وقيل لو اختلفا بعد التزوج فقالت لم يجز
التزوج لانه وقع بعد الخلع الثالث وانكره فالقول له ولو اختلفا في العدة
وبعد مضيها فقال هي عدة الخلع الثاني وقالت هذه عدة الخلع الثالث
فالقول لها فلا يحل النكاح انتهى وفي القنية لو اقامت بينة ان زوجها
المجنون خالعها في صحته واقام وليه او هو بعد الافاقة بينة انه
خالعها في جنونه فبينة المراة اولى انتهى وفي كافي الحاكم قال لها قد
طلقتك واحدة بالف فقبلت فقال انما سالتك ثلاثا بالف فطلقني
واحدة فلك ثلثها فالقول للمراة مع يمينها فاما اقاما البينة
فالبينة بينة الزوج وكذا لو اختلفا في مقدار الجعل بعد الاتفاق على
الخلع او قالت اختلعت بغير شي فالقول قولها والبينة بينة الزوج
اما اذا اتفقا انها سالت ان يطلقها ثلاثا بالف وقالت طلقني واحدة
وقال هو ثلاثا فالقول قوله ان كان في المجلس انتهى انه لو قال
انت طالق انت طالق انت طالق في مجلس سوالها الثلاث بالف كان له
الالف فغاية هذا ان يكون موقعا الباقي في المجلس فيكون مثله وان
كان غير ذلك المجلس لزمها الثلاث وان كانت في العدة فمن المتفق عليه
ولا يكون للزوج الا ثلث الالف وان قالت سالتك ان تطلقني ثلاثا
على الف فطلقني واحدة فلا شي لك يعني على قول ابي حنيفة وقال
هو بل سالتني ثلاثا بالف واحدة على الف فطلقتك فالقول قولها
على قول ابي حنيفة وان قالت سالتك ثلاثا بالف فطلقني في ذلك
المجلس واحدة والباقي في غيره وقال بل الثلاث فيه فالقول لها وان
قالت سالتك ان تطلقني انا وضرتي على الف فطلقتني وحدي وقال
وطلقتها معك وقد افترقا من ذلك المجلس فالقول لها وعليها حصتها
من الالف والاخرى طالق وقراره وكذا ان قالت فلم تطلقني ولا في ذلك
المجلس وفي مسيلة خلع الثنتين بسوال واحد تنبيه وهو انه
اذا خلع امراتيه على الف او بالف فطلق احداهما لزم المطلقة حصتها
ايضا حصتها لان الالف تنقسم عليهما بالسوية ولو طلقهما بعد ما افترقوا
فلا شي له واذا ادعت المراة الخلع وانكره الزوج فاقامت بينة فشهد
احدهما بالف والاخر بالف وخمسماية او اختلفا في جنس الجعل
فالشهادة باطلة وان كان الزوج هو المدعي للخلع والمراة منكرة فشهد

احد

احد شاهديه بالف والاخر بالف وخمسماية والزوج يدعي الفا
وخمسماية جازت شهادتهما على الف وان ادعى الفا لم تجز شهادتهما
ولزمه الطلاق باقراره كذا في فتح القدير وفيه ولو اختلفا في مقدار
العوض فالقول لها عندنا وعن الشافعي يتحالفا انتهى وفي البزازية
رفعت بدل الخلع وزعم الزوج انه قبضه لجهة اخرى افتى الامام
ظهير الدين ان القول له وقيل لها لانها المملكة قوله ويسقط الخلع
والمباراة كل حق لكل واحد على الاخر مما يتعلق بالنكاح حتى لو خالعها
او باراها بمال معلوم كان للزوج ما سمت له ولم يبق لاحدهما قبل
صاحبه دعوى في المهر مقبوضا كان او غير مقبوض قبل الدخول بها
او بعده لان الخلع كالبراة يقتضي البراة من الجانبين لانه ينبي
عن الخلع وهو الفصل ولا يتحقق ذلك الا اذا لم يبق لكل واحد منهما
قبل صاحبه حق والا تحققت المنازعة بعده والمباراة بالهمز وتركها
خطا وهي ان تقول للزوج بريت من نكاحك بكذا كذا في شرح الوقاية
ولا يخفي وقوع الطلاق البائن في هذه الصورة وقد صورها في فتح
القدير بان يقول بارايتك على الف وتقبل ولم يذكر وقوع الطلاق به
وقد صرح بوقوع الطلاق بهذا اللفظ في الخلاصة والبزازية لكن
قال فيها ونية الطلاق في الخلع والمباراة شرط الا ان المشايخ لم يشترطوا
في الخلع لغلبة الاستعمال ولان الغالب كون الخلع بعد مذاكرة
الطلاق فلو كانت المباراة ايضا كذلك لا حاجة الى النية وان كان من
الكنايات وان لم يكن كذلك فينبغي مشروطه في المباراة وساير الكنايات
على الاصل انتهى وشمل اول كلامه ستة عشر وجها لانه لا يخلو اما ان
لا يسميا شيا او سميا المهر او بعضه او مال اخر وكل وجه على وجهين
اما ان يكون المهر مقبوضا او لا وكل على وجهين اما ان يكون قبل
الدخول او بعده فان لم يسميا شيا يبري كل منهما كما صححه في الخلاصة
والبزازية وعبارة الخلاصة لو خالعها ولم يذكر العوض ذكر شمس
الايمة في نسخة انه يبرا كل واحد منهما عن صاحبه وذكر الامام
خواهرزاده ان هذا احدى الروايتين عن ابي حنيفة وهو الصحيح
وان لم يكن على الزوج مهر فعليها رد ما ساق اليها من المهر لان المال
مذكور عرفا بذكر الخلع وفي رواية عن ابي حنيفة وهو قولهما لا يبرا
احدهما عن صاحبه انتهى وهكذا في البزازية وظاهر عبارتهما
او لان المهر اذا كان مقبوضا فلا رجوع له عليها وصرح كل منهما ثانيا
الرجوع وقد صرح قاضي خان في فتواه في هذه الصورة بانها ترد
ما ساق اليها من المهر فلم يبرا كل منهما عن صاحبه وقد ظهر الي ان محل

البراة لكل منهما ما اذا خالعها بعد ما دفع لها معجل المهر وبقي موجله
فانه يبرا عن موجله وتبرا هي عن معجله ولذا قال في المحيط والصحيح
انه يسقط المهر ما قبضت المراة فهو لها وما كان باقيا في ذمة الزوج
يسقط انتهى وفي البزازية قال لها خلعتك فقالت قبلت لا يسقط
شي من المهر ويقع الطلاق البائن بقوله اذا نوى ولا دخل لقبولها
حتى اذا نوى الزوج الطلاق ولم تقبل المراة يقع البائن وان قال لم ارد
الطلاق لا يقع ويصدق قضاء وبانه بخلاف قوله خالعتك فقالت
قبلت يقع الطلاق والبراة انتهى وحاصله ان الفرق بين خلعتك
وخالعتك من وجهين الاول ان خلعتك لا يتوقف على القبول بخلاف
خالعتك الثاني لا براة في الاول ويبرا في الثاني ولذا قال في الكتاب
حتى لو خالعها بصيغة المفاعلة الثاني ان يصرح بنفي العوض
فيه كما لو قال لها اخلعي نفسك مني بغير شي ففعلت وقبل الزوج
صح بغير شي لانه صريح في عدم المال ووقوع البائن كذا في البزازية
يعني فلا يبرا كل منهما عن حق صاحبه كما لا يخفى الثالث ان يقع ببدل
على الزوج قال في البزازية قال الامام في الاسرار يكون الخلع ولا يجوز
بدل المال وقال ـــــ بعضهم يجوز والمختار الجواز وطريقه ان يحمل
على الاستثنا من المهر لان الخلع يوجب براته من المهر فكانه قال الا قدار
من المهر فانه لا يسقط عني فان لم يكن عليه مهر يجعل كانه زاد على
مهرها ذلك القدر قبل الخلع ثم خالع تصحيحا للخلع بقدر الامكان
انتهى وبه علم ما اذا خالعها واشترطت عليه ان يدفع لها بعض المهر فانه
صحيح الرابع ان يقع بشرط ان يكون المهر لولدها او للاجنبي قال في البزازية
خالعها ان جعلت صداقها لولدها او للاجنبي جاز والمهر للزوج لا لغيره
انتهى وان سميا المهر فان كان مقبوضا رجع بجميعه والا سقط عنه كله
مطلقا في الاحوال كلها وفي البزازية خلع امراته على ان ترد عليه
جميع ما قبضت منه وكانت وهبته او باعته من انسان ولم ترد
ذلك عليه رجع عليها بقيمة ذلك ان عروضا وبالمثل في المكيلات
والموزونات كانه استحق بدل الخلع فيرجع بالقيمة انتهى وفيها خالعها
بغير خسران يلحق الزوج فاذا ابراته عن مهرها يقع الطلاق والا لا لان
ارتفاع الخسران يكون بسلامة المهر له انتهى وان سميا بعض المهر كالعشر
مثلا فان كان مقبوضا رجع بالمسمى فقط ان كان بعد الدخول وسلم
لها الباقي وبنصفه فقط ان كان قبله وان لم يكن مقبوضا سقط الكل مطلقا
المسمى بحكم الشرط والباقي بحكم لفظ الخلع وان سميا مالا اخر غير
المهر فله المسمى وبري كل منهما مطلقا في الاحوال كلها وبما قررناه ظهر

ان

ان قولهم الخلع يسقط كل الحقوق ليس في جميع الصور ويستثنى منه
ما اذا خالعها على مهرها او بعضه وكان مقبوضا فانها ترده ولا تبرا
ومقتضى اطلاقهم البراة الا ان يقال ان مرادهم البراة عن سائر الحقوق
ما عدا بدل الخلع والمهر بدل الخلع فلا تبرا عنه كما لو كان مالا اخر وبما
قررناه ظهر ان الوجوه اربعة وعشرون لانه اما ان يسكتا عن
البدل او ينفي او يشترط على الزوج او عليها او مهرها او بعضه وكل
على وجهين اما ان يكون مقبوضا او لا وكل على وجهين اما ان يكون
مقبوضا او لا وكل على وجهين اما ان يكون قبل الدخول او بعده هذا
ان كان المسمى معلوما موجودا متقوما او مجهولا جهالة مستدركة
كثوب هروي او مروي وان فحشت الجهالة كمطلق ثوب او تمكن الخطر
بان خالعها على ما يثمر نخلها العام او على ما في البيت وليس فيه من
بطلت التسمية وردت ما قبضت من المهر كذا في البزازية وقدمناه
ثم اعلم انه بقي هنا صورة وهي ما في البزازية اختلعت مع زوجها
على مهرها ونفقة عدتها على ان الزوج يرد عليها عشرين درهما صح
ولزم الزوج عشرون دليله ما ذكر في الاصل خالع على دار على ان الزوج
يرد عليها الفا لا شفعة فيه رد وقيل لا لان يجاب بدل الخلع عليه يصح
وفي صلح القدوري ادعت عليه نكاحا فصالحها على مال بذل لها لم
يجز وفي بعض النسخ جاز والرواية الاولى تخالف المتقدم والتوفيق
على انها اذا خالعت على بدل يجوز ايجاب البدل على البدل على الزوج
ايضا ويكون مقابلا ببدل الخلع وكذا اذا لم يذكر نفقة العدة في الخلع
ويكون تقدير النفقة العدة اما اذا خالعت على نفقة العدة ولم تذكر
عوضا ينبغي ان لا يجب بدل الخلع على الزوج وقد ذكرنا ما فيه من الوجه
انتهى قيد بالخلع والمباراة لان الطلاق على مال لا يسقط شيئا مما يتعلق
بالنكاح في ظاهر الرواية وصححه الشارحون وقاضي خان وفي البزازية
والولوالجية وعليه الفتوى بعد ان حكى ان فيه روايتين عن الامام وان
عندهما هو كالخلع وفي موضع منها طلقها على الف قبل الدخول ولها عليه
ثلاثة الاف يسقط الف وخمسماية بالطلاق قبل الدخول وبقي عليه
الف وخمسماية وتقاصا بالف ولا ترجع عليه بخمسماية عند البلخي
وترجع عند غيره وعليه الفتوى بنا على ان صريح الطلاق بقدر من
المال هل يوجب البراة من المهر عند الامام فالبلخي يوجبه وغيره لا
انتهى ثم اعلم ان الاولى في التعبيرات يقال ان الطلاق على مال لا يسقط
المهر فقد صرح في شرح الوقاية والخلاصة والبزازية والجوهرة بان
النفقة المقضي بها تسقط بالطلاق واطلقوه فتشمل الطلاق بمال وغيره

وسنتكلم عليه ان شاء الله تعالى في كتاب النفقات
واما الخلع بلفظ البيع والشراء فقال قاضي خان في فتاواه انه لا يوجب
البراءة عن المهر الا بذكره اتفاقا وهو الصحيح وصحح في الفتاوى الصغرى
ان يوجب البراءة كالخلع واختاره العمادي في الفصول واطلق في الحق
فشمل المهر والنفقة المفروضة الماضية والكسوة كذلك واما المتعة
فقال في البزازية خالعها قبل الدخول وكان لم يسم مهرا تسقط
المتعة بلا ذكر انتهى واما نفقة العدة فلم تدخل تحت العموم لانها
لم تكن واجبة قبل الخلع لتسقط به وانما تسقط بالتنصيص قال
البزازي اختلف بمهرها ونفقة عدتها صح وان لم تجب النفقة بعد
وهي مجهولة لدخولها تبعا كبيع الشرب جاز تبعا للارض وان كان
مجهولا وفي شرح الطحاوي خالعها على نفقة العدة صح ولا تجب
النفقة بخلاف ما لو ابرات الزوج عن النفقة في المستقبل لا يصح وفي
الظهيرية ان ابراته عن نفقة العدة بعد الخلع لا يصح وكذا بعد الطلاق
وقبل يصح وهو الاشبه انتهى ما في البزازية وفيها في مواضع اخر
اختلف بتطليقة بائنة على كل حق يجب للنساء على الرجال قبل الخلع
وبعده ولم يذكر الصداق ونفقة العدة تثبت البراءة عنهما لان المهر
ثابت قبل الخلع وبعده يثبت نفقتها انتهى وفي الخانية من العدة
رجل طلق امراته ثم صالحته من نفقة العدة على شيء ان كانت تعتد بها
بالاشهر جاز الصلح لان زمان العدة معلوم وان كانت تعتد بها بالحيض
لا يجوز لان المدة غير معلومة انتهى واما السكنى فلا يصح اسقاطها بحال
لما انها في غير بيت الطلاق معصية الا ان ابراته عن مؤنة السكنى بان
كانت ساكنة في بيت نفسها او يعطي الاجرة من مالها فيصح التزامها ذلك
كذا في فتح القدير واما اذا شرط البراءة من نفقة الولد وهي مؤنة
الرضاع ان وقتا لذلك وقتا كسنة مثلا صح ولزم والا لا يصح وفي المنتقى
ان كان الولد فطيما او رضيعا صح وان لم يبين المراة وترضع حولين انتهى
بخلاف الفطيم كذا في فتح القدير واقتصر في البزازية على ما في المنتقى
فان تركته على الزوج وهربت فللزوج ان ياخذ قيمة النفقة منها ولها
ان تطالبه بكسوة الصبي الا ان اختلعت على نفقته وكسوته فليس
له او ان كانت الكسوة مجهولة سواء كان الولد فطيما او رضيعا ولو
خالعته على نفقة ولده عشرة او هي معسرة فطالبته بالنفقة تجبر
عليها وعليه الاعتماد لا على ما افتى به بعضهم من سقوط النفقة كذا في
فتح القدير وهو مذكور في القنية وان مات الولد قبل تمام الوقت كان
للزوج ان يرجع عليها بحصة الاجر الى تمام المدة والحيلة في براءتها ان

يقول

الزوج يقول الزوج خالعتك على اني بريء من نفقة الولد الى سنتين فان
مات الولد قبلها فلا رجوع لي عليك كذا في الخانية بخلاف ما لو استاجر
الظئر للارضاع سنة كذا على انه ان مات قبلها فالاجر له لها فالاجارة
فاسدة كذا في اجارات الخلاصة ومقتضى مسئلة موت الولد قبل المدة
ان نفقة العدة جعلت بدلا في الخلع ثم لم تسكن في منزل الطلاق حتى
صارت ناشزة وسقطت نفقتها ان يرجع الزوج عليها بالنفقة وانه
اذا شرط انها لم تسكن فلا رجوع ان يصح الشرط كما لا يخفى فان قلت اذا
خالعها على نفقة العدة ثم تزوجها بعد خمسة ايام مثلا وتزوجها
يرجع بنفقة بقية العدة وبقية نفقة ولده سنة انتهى وهو دليل
لما ذكرناه من مسئلة النشوز ثم اعلم ان موتها او عدم وجود ولد
في بطنها لكونه في اثناء المدة من كونها ترد قيمة الرضاع كما في المحيط
ولو اختلعت على ان تمسكه الى وقت البلوغ صح في الانثى لا الغلام
واذا تزوجت فللزوج ان ياخذ الولد ولا يتركه عندها وان اتفقا على
ذلك لان هذا حق الولد وينظر الى مثل امساك الولد في تلك المدة
فيرجع به عليها كذا في فتح القدير ومقتضاه انها لو قصرت في الانفاق
عليه ان يرجع عليها بقيمة النفقة وينفق هو عليه نظرا له وفي الولوالجية
من كتاب الصلح صالحها على ان يطلقها على ان ترضع لولده سنتين
على ان زادها ثوبا بعينه وقبضته فاستهلكته وارضعت الصبي سنة
ثم ماتت فان الزوج يرجع عليها اذا كانت قيمة الثوب والمهر سواء بنصف
قيمة الثوب وبربع قيمة الرضاع عليها بربع الثوب وبربع قيمة الرضاع
وسلمت له الشاة وتوضيحه فيها وقد اطال في بيانه فليراجع فتبين
بقوله مما يتعلق بالنكاح لانهما لا يوجبان البراءة من دين اخر سواه
على الصحيح لانه وان كان مطلقا فقد قيدناه بحقوق النكاح لدلالة
الفرض وادعى في الجوهرة الاجماع عليه وليس بصحيح فقد روى عن
الامام البراءة عن سائر الديون كما في فتح القدير فان قلت لو اختلعت
على ان لا دعوى لكل على صاحبه هل يشمل ما ليس من حقوق النكاح
قلت مقتضى الابراء العام ذلك لكن المنقول في البزازية اختلعت على
ان لا دعوى لكل على صاحبه ثم ادعى ان له عندها كذا في القطن يصح
لان البراءة تختص بحقوق النكاح انتهى وكانه لما وقع في ضمن الخلع تختص
بما هو من حقوق النكاح واراد بالنكاح ما ارتفع بهذا الخلع لانه اذا تزوج
امراة على مهر مسمى ثم طلقها بائنة بعد الدخول ثم تزوجها ثانيا بمهر
اخر ثم اختلعت منه على مهرها برئ الزوج عن المهر الذي يكون في
النكاح الثاني دون الاول كذا في الخانية وانما نص على المهر ليعلم سقوط

لجبية

باقي الحقوق بالاولى واطلق النكاح فانصرف الى الصحيح فالخلع في الفاسد
غير مسقط المهر المثل كما في البزازية وقيد بقوله خالعها المقيد لكونه
خاطبها لانه لو خالعها من اجنبي بمال فانه لا يسقط المهر لانه لا ولاية
للاجنبي في اسقاط حقها وهو خلع الفضولي وسنتكلم عليه مع خلع
الوكيل والرسول انشا تعالى قوله ولو خلع صغيرته بمالها لم يجز
عليها اي لا يلزمها المال لانه لا نظر لها فيه لعدم تقوم البضع حالة
الخروج وانما فسرنا عدم الجواز في كلامه بعدم لزوم المال لان الصحيح
وقوع الطلاق كما في الهداية لانه تعليق بشرط قبوله فيعتبر
بالتعليق بساير الشروط هذا اذا قبل الاب فان قبلت وهي عاقلة
تعقل ان النكاح جالب والخلع سالب وقع الطلاق بالاتفاق ولا يلزمها
المال وذكر صاحب المنظومة ان خلع الصغيرة بمال مع الزوج ان كان
بلفظ الخلع يقع البائن وان كان بلفظ الطلاق يقع الرجعي وفي جامع
الفصولين لو طلق الصبية بمال يقع رجعيا وفي الامة يصير بائنا اذ
الطلاق بمال يصح في الامة لكنه موجل وفي الصبية يقع بلا مال انتهى
وفي جامع الفقه طلقها بمهرها وهي صغيرة عاقلة فقبلت وقعت
طلقة ولا يبرا وان قبل ابوها او اجنبي روى هشام عن محمد انه يقع
وروى الهندواني عن محمد انه لا يقع فلو بلغت واجازت كذا في
فتح القدير وذكر الشارح لو شرط الزوج البدل عليها توقف على قبولها ان
كانت اهلا فان قبلت وقع اتفاقا ولا يلزم المال وان قبل الاب صح في
رواية انه يقع محض لانها تتخلص بلا مال ويصح في اخرى لان قبولها
بمعنى شرط اليمين وهو لا يحتمل النيابة وهذا هو الاصح انتهى اطلق
في مالها فشمل مهرها الذي على الزوج ولذا قال في البزازية فالخلع على
مهرها ومال اخر سوا في الصحيح انتهى وقيد بالصغيرة ليفيد انه لو
خلع كبيرته بلا اذنها فانه لا يلزمها المال بالاولى لا لانه لا اجنبي في حقها
وفي البزازية الكبيرة اذا خالعها ابوها او اجنبي باذنها جاز والمال عليها
وان بلا اذنها لم تجز وترجع بالصداق على الزوج والزوج على الاب ان
ضمن الاب وان لم يضمن فالخلع يتوقف على قبولها ان قبلت تم الخلع في
حق المال وهذا دليل على ان الطلاق واقع وقيل لا يقع الطلاق ههنا الا
باجازتها انتهى وقيد بالاب لانه لو جرى الخلع بين زوج الصغيرة وامها
فان اضافت الام البدل الى نفسها او ضمنت تم الخلع كالاجنبي وان لم
تضف ولم تضمن لا رواية فيه والصحيح انه لا يقع الطلاق بخلاف الاب
وان كان العاقد اجنبيا ولم يضمن البدل ان كانت الصغيرة تعقل العقد
والزوج والصداق انه ما هو يتوقف على اجازتها وقيل لا يتوقف وهذا مذهب

مالك

مالك اذا علمت ان الخلع خير لها بان كان الزوج لا يحسن عشرتها فالخلع على
صداقها صحيح فان قضى به قاض نفذ قضاؤه كذا في البزازية وفيها
واذا اراد ان يصح خلع الصغيرة على وجه يسقط المهر والمتعة عن زوجها
يخالع اجنبي مع زوجها على مال قدر المهر والمتعة فيجب البدل على
الاجنبي للزوج فيبرا الزوج عن المهر ويكون في ذمة ذلك الرجل انتهى
وفيها من موضع اخر وحيلة اخرى ان يحيل الزوج بالصداق على الاب
فيبرا الزوج منه وينتقل الى ذمة الاب والاب يملك قبول الحوالة اذا كان
المحتال عليه املى من المحيل والغالب كون الاب املى من الزوج وكذا لو كان
المحتال عليه املى من المحيل والغالب كون الاب املى من [illegible] مثل المحيل
في الملاة ذكره في الجامع الصغير وذكر اسحاق الولوالجي انه لا يملك قبولها
لو مثله في الملاة ولو كان المخالع وليا غير الاب جعل القاضي وصيا
حتى يملك قبولها وذكر الحاكم حيلة اخرى وهو ان يقر الاب بقبض
صداقها وتنقضي عدتها ثم يطلقها الزوج بائنا وهذا خاص بالاب لصحة
اقراره بالقبض بخلاف ساير الاولياء ويبرا الزوج في الظاهر لاقرار الاب لا في
اقرار غيره ويكذب اقرار الاب بقبض حقها وطلاق الزوج بائنا انتهى وتعقبه
في جامع الفصولين بان الاب اذا كان كاذبا في الاقرار لم يبرا الزوج عند
الله ويحرم عليه فلم تكن هذه الحيلة شرعية ولذا قال في الظاهر
انتهى وفيها ايضا وكلت الصغيرة بالخلع ففعل الوكيل في رواية يصح ويتم
الخلع وله البدل وفي رواية لا الا اذا ضمن الوكيل البدل وان لم يصح لا يقع
الطلاق قال لها وهي صغيرة ان غبت عنك فامرك بيدك فطلقي نفسك متى
شئت بعد ان تبري ذمتي من المهر فوجد الشرط فطلقت نفسها بعد
ما ابراته لا يسقط المهر لعدم صحة ابرا الصغيرة ويقع الرجعي لانه كالقابل
لها عند وجود الشرط انت طالق على كذا وحكمه ما ذكرنا انتهى وقيد
بالاب لانه لو خلع ابنه الصغير لا يصح ولا يتوقف خلع الصغير على
اجازة الولي انتهى وحاصله انه في الصغيرة لا يلزمها المال مع وقوع الطلاق
في الصغيرة ولا وقوع اصلا قوله ولو بالف على انه ضامن طلقت
والالف عليه اي على الاب الملتزم لان اشتراط بدل الخلع على الاجنبي
صحيح فعلى الاب اولى ولا يسقط مهرها لانه لم يدخل تحت ولاية الاب
فاذا بلغت تاخذ نصف الصداق ان كان قبل الدخول وكله ان كان بعده
من الزوج ويرجع هو على الاب الضامن او ترجع على الاب ولا يرجع هو على
الزوج ولو كان المهر عينا اخذته من الزوج كله ان كان بعد الدخول ونصفه
ان كان قبله ويرجع الزوج على الاب الضامن بقيمته كذا في فتح القدير وليس
بصحيح لان هذا حكم ما اذا خالعها على صداقها على انه ضامن له فتح اذا

به علي الزوج رجع الزوج به علي الاب لضمانه والكلام هنا انها فيما اذا
خالعها علي الف علي انه ضامن لها وحكمه لزوم الالف عليه للزوج واذا
رجعت علي الزوج بمهرها فلا رجوع له علي ابيها لانه لم يضمن له
الصداق مع ان في جامع الفصولين في مسئلة ما اذا خالعها ابوها علي
مهرها وضمنه لها ترجع علي الاب لا علي الزوج هذا لو ضمن مهرها
للزوج والا فلا شك ان المهر لا يسقط بهذا الخلع لصغرها انتهى والظاهر
انها مخيرة ان شاءت رجعت علي زوجها او ابيها وفي البزازية خالعها
لصغرها النهي ابوها او اجنبي علي صداقها ان ضمن الخالع تم ووقع
كاينا من كان العاقد وبعد البلوغ اخذت الزوج بنصفه لو قبل الدخول
وبكله لو بعده وقال شمس الايمة يرجع به علي الاب لا علي الزوج
وان لم يضمن الاب لا شك ان الصداق لا يسقط وهل يقع البينونة
ان قبلت الصغيرة وهي اهل للقبول وقع اتفاقا وان لم تقبل ان كان الخا
اجنبيا ولم يضمن لا يقع اتفاقا وتكلموا انه هل يتوقف علي اجازتها
اذا بلغت قيل لا يتوقف وان كان العاقد فيه روايتان وفي حيل الاصل
انه لا يقع ما لم يضمن الاب الدرك له وفي كشف الغوامض ان الطلاق
يقع بقبول الاب علي قول محمد بن سلمة وان لم يضمن البدل اي الصداق
ولا يجب البدل علي الاب ولا عليها وعنه ان الخلع واقع بقبول الاب
والبدل عليه وان لم يضمن وفي طلاق الاصل في خلع الاب علي صداقها
قبل الدخول بها ان الخلع جايز ولها نصف الصداق ويضمن الاب للزوج
نصف الصداق قالوا كيف صح الخلع علي صداقها وهو ملكها ولا ولاية
له في ابطال ملكها فكيف يصح ضمان الصداق للزوج وهو عليه ولا معنى
يضمن الاب نصف الصداق للزوج وقد ضمن الزوج ذلك لها اجابوا
عن ذلك بان الخلع لما اضيف الي مهرها وذلك ملكها كان مضافا الي مالها
والاضافة الي مال الغير بان خلع علي عبد انسان يصح كاضافة الشرا
الي مال غيره فلما صح اضافة الشرا فلان يصح الخلع وهو اقرب الي الجواز
اولي لكن في باب الشرا يجب تسليم البدل علي العاقد وفي الخلع لا يجب
الا بضمان كرجوع الحقوق الي من يقع له العقد انه اذا ضمن رجع اليه
الحقوق بالضمان فاذا خلع وضمن البدل ووقع الطلاق بقبوله ووجب
نصف المهر وسقط النصف ويجب للزوج علي الاب نصفه بضمان تسليم
كل المهر الي الزوج وان كانت مدخولة فلها جميع المهر عليه والاب يضمن
للزوج كله لانه ضمن تسليم الكل فلم يقدر فيضمن مثله انتهى ولا
فرق في حكم ضمانه بين الصغيرة والكبيرة التي لم تاذنه ولكن ان اجازته
وقع وبري من الصداق واعتبر هذا الخلع معاوضة بين الزوج والخالع

وطلاقا بلا بدل في حقها فاذا بلغ الخبر اليها فاجازت نفذ عليها وبري الزوج
وان لم تجز رجعت عليه بمهرها والزوج يرجع علي الاب بحكم الضمان ونفذ
هذا الخلع كان الخالع قال له اذا بلغها الخبر واجازت كان البدل عليها وان
لم تجزه فالبدل علي وما يجب علي بدل الاب من الضمان انما يجب بالعقد
لا بحكم الكفالة كذا في البزازية ولذا قال في فتح القدير والمراد بالضمان
هنا التزام المال لان اشتراط بدل الخلع علي الاجنبي صحيح بخلاف بدل
العتق لا يجوز الاهلية وهو الفوة عن ذلك الاسقاط بخلاف اسقاط الملك
في الخلع لا يحصل عنه للمراة ما لم يكن حاصلا قبل فصار الاب والاجنبي
مثلها فانه لم يحصل له شي بخلاف العبد فانه حصل ما ذكرنا له والعوض
لا يجب علي غير من يحصل له المعوض فصار كثمن المبيع الا ان البيع
يفسد بالشروط الفاسدة والخلع لا يفسد بها انتهى وبهذا اعلم الفرق
بين ما يصح التزامه ومما لا يصح ومن صور الالتزام ايضا ما في جامع الفصو
لو زوج الاب بنته الكبيرة فطلبوا منه وقت الدخول ان يهب للزوج شيا
من مهرها ينبغي ان يهب باذنها وان يضمن للزوج عنها فيقول ان انكرت
هي الاذن بالهبة وعن ما وهبته وانا ضامن ويصح هذا الضمان لاضافته
الي سبب الوجوب لانه من زعم الاب والزوج انها كاذبة في الانكار وان
ما اخذته دين عليها للزوج فالاب ضمن بدين واجب فصح انتهى والظا
من اخر كلامه ان الضمان هنا بمعنى الكفالة لا التزام المال ابتدا كما لا يخفى
واشار بقوله لم يجز عليها الي ان الاب فضولي في خلع الصغيرة فيستفاد
منه جواز خلع الفضولي وتحاصله كما في المحيط ان المتعاقدين من
بين خلان تخت حكم الاجانبين وان كان المخاطب في الخلع المراة فالمعتبر
قبولها سواكان البدل منهما او معينا اضاف البدل الي نفسه او لم يضف
لانها هي المعاقدة وان كان المخاطب هو الاجنبي ان اضاف البدل الي نفسه
فالمعتبر قبوله لانه التزم تسليم ذلك من ملكه وان لم يضفه الي نفسه
ولا الي احد فالمعتبر قبولها لانها الاصل فيه فلو قال اجنبي للزوج اخلع
امراتك علي هذه الدار او هذه الالف فالقبول الي المراة ولو قال علي عبدي
هذا او التي هذه ففعل وقع الخلع لانه هو العاقد لما اضاف المال الي
نفسه ولو قال لها الزوج خلعتك علي دار فلان فالقبول اليها ولو
قال لصاحب العبد خلعت امراتي بعبدك والمراة حاضرة فالقبول
لصاحب العبد ولو قال رجل للزوج اخلعها علي الف فلان هذا او علي
عبد فلان او علي الف علي ان فلانا ضامن لها فالقبول لفلان ولو
قال اخلعني بالف علي ان فلانا ضامن له ففعل وقع الخلع فان ضمن
فلان اخذ الزوج من ايهما شا والا فمنها فقط انتهى وفي البزازية الخلع اذا جرى

بين الزوج والمراة فاليهما القبول كان البدل مرسلا او مطلقا او مضافا الى المراة او الاجنبي اضافة ملك او ضمان ومتي جرى بين الاجنبي والزوج فتى كان الاجنبي البدل مرسلا فالقبول اليها وان اضيف الى الاجنبي اضافة ملك او ضمان فالي الاجنبي لا المراة انتهي واما التوكيل به فمن الجانبين وكيل المراة بالخلع اذا قبل الخلع يتم الخلع وهل يطالب الوكيل ببدل الخلع فالمسئلة على وجهين ان كان الوكيل ارسل البدل ارسالا بان قال للزوج اخلع امراتك بالف درهم او على هذا الالف فاشار الى الف للمراة كان البدل على المراة ولا يطالب به الوكيل وان اضاف الوكيل البدل الى نفسه اضافة ملك او ضمان بان قال اخلع امراتك على الفي هذه او على هذه الالف فاشار الى الف نفسه او على الف على اني ضامن كان البدل على الوكيل ولا تطالب به على المراة وللوكيل ان يرجع على المراة قبل الاداء وبعده وان لم تكن المراة امرته بالضمان بخلاف الوكيل بالنكاح من قبل الزوج اذا ضمن المهر للمراة ولم يكن الضمان بامر الموكل فانه لا يرجع على الموكل انتهي ولا ينفرد احد الوكيلين به بخلاف الطلاق والوكيل بالطلاق لا يملك الخلع والطلاق على مال ان كانت مدخولة على الصحيح لانه خلاف الى شر بخلاف غيرها فانه الى خير ولو زعم رجل انه وكيلها بالخلع فخالعها معه على الف ثم انكرت المراة التوكيل فان ضمن الفضولي المال للزوج وقع الطلاق فخالعها معه على الف ثم انكرت المراة التوكيل فان ضمن الفضولي المال للزوج وقع الطلاق وعليه المال وان لم يدع الزوج التوكيل لم يقع وان ادعاه وقع ولا يجب المال كذا في المحيط ولو وكله بعد ان يخالعها بعد شهر فمضت المدة ولم يخالع الوكيل لا يجبر الوكيل على الخلع وان طلبت المراة وبمضي المدة لا ينعزل الوكيل وذكر الامام محمد ان توكيل الصبي والمعتوه عن البالغ العاقل بالخلع صحيح الواحد لا يصلح في الخلع وكيلا من الجانبين بان وكلت رجلا بالخلع فوكله الزوج ايضا سواء كان البدل مسمي او لا وعن محمد انه لا يصح كذا في البزازية

باب الظهار

هو في اللغة مصدر ظاهر امراته اذا قال لها انت على كظهر امي كذا في الصحاح والمغرب وفي المصباح قيل انما خص ذلك بذكر الظهر لان الظهر من الدابة موضع الركوب والمراة مركوبة وقت الغشيان فركوب الام مستعار من ركوب الدابة ثم شبه ركوب الزوجة بركوب الام الذي هو ممتنع وهو استعارة لطيفة فكانه قال ركوبك للنكاح حرام علي كركوب امي للنكاح وقيل واوجب عليهم الكفارة تغليظا في النهي انتهي والمذكور في كتاب في كتب الشافعية انه كان طلاقا في الجاهلية يوجب حرمة مؤبدة لا رجعة فيه وفي

الشريعة ما ذكره بقوله هو تشبيه المنكوحة بمحرمة عليه على التابيد اراد بالمنكوحة ما يصح اضافة الطلاق اليه من الزوجة وهو ان يشبهها او عضوا يعبر به عنها او جزءا شايعا منها كما سياتي واراد بالزوج المسلم لانه لا ظهار للذمي عندنا واطلقه فشمل السكران والمكره والاخرس باشارته كما في التاتارخانية وقيد بالمنكوحة احترازا عن الامة الاجنبية كما سيصرح به ولم يقيدها بشيء ليشمل المدخولة وغيرها الكبيرة والصغيرة والرتقا وغيرها العاقلة والمجنونة المسلمة والكتابية وقيد بالتابيد لانه لو شبهها باخت امراته لا يكون مظاهرا لان حرمتها موقتة بكون امراته في عصمته وكذا المطلقة ثلاثا واطلق الحرمة فشمل الحرمة نسبا وصهرية ورضاعا واراد بالتابيد تابيد الحرمة باعتبار وصف لا يمكن زواله لا باعتبار وصف يمكن زواله فان المجوسية محرمة على التابيد ولو قال كظهر مجوسية لا يكون ظهارا ذكره في جوامع الفقه لان التابيد باعتبار دوام الوصف وهو غير لازم لجواز اسلامها بخلاف الامية والاختية وغيرهما كذا في فتح القدير والتحقيق ان حرمة المجوسية ليست بمؤبدة بل هي موقتة باسلامها او بصيرورتها كتابية ولا حاجة الى ما ذكره كما لا يخفي ولذا اعلل في المحيط بانها ليست بمحرمة على التابيد وضم الى المجوسية المرتدة وشمل كلامه التشبيه الصريح والضمني فدخل ما لو ظاهر من امراته ثم قال لاخرى انت علي مثل هذه ينوي الظهار فانه يكون مظاهرا ولو بعد موتها وبعد التكفير باعتبار تضمن قوله لها انت علي كظهر امي فالتشبيه فيها باعتبار خصوص وجه الشبه المراد لا باعتبار نفس التشبيه بها وكذا لو كانت امراة رجل اخر ظاهر زوجها منها فقال انت علي مثل فلانة ينوي ذلك صح ولو كان بعد موتها وكذا لو ظاهر من امراته ثم قال لاخرى اشركتك في ظهارها فالحاصل ان حقيقة الظهار الشرعي تشبيه الزوجة او جزء شايع منها او بعضو يعبر به عن الكل بما لا يحل النظر اليه من المحرمة على التابيد كذا قالوا ولو قالوا من محرم دون محرمة صفة لشخص المتناول للذكر والانثي لكان اولي لانه لو قال انت علي كفرج ابي او قريبي كان مظاهرا اذ فرجهما في الحرمة كفرج امه كذا في المحيط وينبغي عدم التقييد بالاب او القريب لان فرج الرجل الاجنبي محرم على التابيد ايضا واشار بقوله بمحرمة الى ان المشبه الرجل لانه لو كانت المراة بان قالت انت علي كظهر امي او انا عليك كظهر امك فالصحيح كما في المحيط انه ليس بشي فلا حرمة ولا كفارة ومنهم من اوجب عليها الكفارة ثم اختلفوا هل هي كفارة يمين او ظهار ورجح ابن الشحنة انها كفارة يمين

وذكر بن وهبان تفريعا علي القول بوجوب الكفارة انها تجب بالحنث ان كانت
كفارة يمين وان كانت كفارة ظهار فان كان تعليقا يجب متي تزوجت به
وان كان في نكاحه يجب للحال مالم يطلقها لانه لا يحل لها العزم علي منعه من
الجماع انتهي وفي الخانية ولو شبهها بمرتبة الاب او الابن قال محمد لا يكون
ظهارا وقال ابو يوسف يكون ظهارا وهو الصحيح ولو شبهها بامراة او ابنة
امراة قد وطيها يكون ظهارا انتهي ولو قبل اجنبية بشهوة ثم شبه زوجته
بابنتها لم يكن مظاهرا عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف كذا في
الولوالجية فلذا زاد في النهاية لفظه اتفاقا في التعريف وتبعه الشارح
وغيره وما في الدراية لو شبهها بامراة زني بها ابوه او ابنه كان مظاهرا
مشكل لان غايته كام زوجة ابيه او ابنه وهي حلال كذا في فتح القدير
والظاهر انه سبق قلم وقد ظهر لي ان لا حاجة الي الاتفاق اما في تشبيهها
بمرتبة الاب او الابن فقد علمت انه يكون مظاهرا علي الصحيح مع انه
لا اتفاق علي تحريمها لمخالفة الشافعي واما في مسيلة تشبيهها بابنة
المقبلة بشهوة فلان حرمة البنت عليه ليست موبدة لارتفاعها بقضا
الشافعي بحل اصول المقبلة وفروعها كما في المحيط فارقا بين التقبيل
والوطي بان حرمة الوطي منصوص عليها فلم ينفذ قضا الشافعي بحل
اصول المزنية وفروعها بخلاف التقبيل وعلي هذا لو شبهها بالاخت في
لبن الفحل لا يكون مظاهرا لان حرمتها موقتة بقضا الشافعي بحلها وفي
كالقبلة وبهذا التقرير انشا الله استغني عن ما في فتح القدير واطلق
في التشبيه فشمل المعلق ولو بمشيتها كالطلاق والموقت كانت علي كظهر
امي يوما او شهرا فان اراد قربانها في ذلك الوقت فانه لا يجوز بغير كفارة
ويرتفع الظهار بمضي الوقت كما في الخانية ولو قال لها انت علي كظهر امي
كل يوم فهو ظهار واحد ولو قال في كل يوم تجدد الظهار كل يوم فاذا مضي
يوم بطل ظهار ذلك وكان مظاهرا في اليوم الاخر وله ان يقربها ليلا
ولو قال انت علي كظهر امي اليوم من فهو ظهار واحد ولو قال الي
وكلما جا يوم كان مظاهرا فاذا مضي بطل هذا الظهار وله ان يقربها
في الليل فاذا جا غد كان مظاهرا ظهارا اخر دايما غير موقت وكذلك كلما
جا يوم وكان مظاهرا ظهارا اخر مع بقا الاول فاذا قال انت علي كظهر
امي رمضان كله ورجب كله فكفر في رجب سقط ظهار رجب وظهار رمضان
استحسانا والظهار واحد وان كفر في شعبان لم يجز انت علي كظهر امي
الا يوم الجمعة ثم كفر ان في يوم الاستثنا لم يجز ولا يجوز انت علي كظهر
امي الا شهر كذا لا يكون مظاهرا قبله كذا في التاترخانية وغيرها
وفيها عن ابي يوسف انت علي كظهر امي اذا جا غد كان باطلا ولو قال

انت

انت علي كظهر امي امس كان باطلا انتهي والفرعان مشكلان لان الاول
من قبيل اضافته الظهار او تعليقه وهما صحيحان كما قدمناه وقد صرح
بها في البدايع والثاني ينبغي ان يكون كالطلاق ان كان نكحها قبل امس
كان مظاهرا الان وان نكحها اليوم كان لغوا والحاصل ان هنا اربعة اركان
المشبه والمشبه به واداة التشبيه اما الاولي وهو المشبه بكسر البا
فهو الزوج البالغ العاقل المسلم وزاد في التاترخانية العالم ولا يخفي ما فيه
واما الثاني وهو المشبه بفتح البا المنكوحة او عضو منها يعبر به عن
كلها او جزء شايع واما الثالث وهو المشبه به موصولا يحل النظر اليه من
محرمة عليه تابيدا واما الرابع فهو الدال عليه وهو ركنه وهو صريح
وكناية فالصريح انت علي كظهر امي ومني وعندي ومعي كعلي ولم ار حكم
ما اذا قال انت علي كظهر امي بدون اضافة له ان لا يكون مظاهرا الا
ان قصد انها كظهر امه علي غيره وانا منك مظاهر او ظاهرت منك من
الصريح وفي التاترخانية وعن ابي يوسف لو قال انت مظاهرة مني كان
باطلا وشرط في المراة كونها زوجة ولو امة فلا يصح من امته ولا من
مكاتبة ولا من اجنبية الا اذا اضافه الي التزوج كما سياتي في الرجل
كونه من اهل الكفارة فلا يصح من ذمي وصبي ومجنون لان الكافر
ليس من اهل الكفارة وفي التاترخانية يلزم الذمي كفارة ظهار اذا
ظاهر وفي صحته عن ابي يوسف نظر وانما نقله المشايخ عن الشا
والحاصل انه تعالي قيد بقوله منكم في الاية الاولي وهي قوله
تعالي الذين يظهرون منكم من نسايهم ما هن امهاتهم ان امهاتهم
الا اللاي ولدنهم وانهم ليقولون منكرا من القول وزورا وان الله
لعفو غفور ولما شرع في بيان الكفارة لم يقيده بقوله منكم فقال
والذين يظهرون من نسايهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة
من قبل ان يتماسا لما لم يكن اهلا للكفارة لم يصح ظهاره قال بعضهم
والعجب من الشافعي انه قيد الرقبة بالايمان ولم يجوز ان يملك
الكافر المومن وصحح ظهاره فكان تناقضا ورده بعض الشافعية بانا
عينا لكفارته الاطعام ولا يلزم من صحة الظهار ان يكون المظاهر
اهلا لكل الانواع بدليل ان ظهار العبد صحيح عندنا مع انه ليس
اهلا لغير الصوم ولو ظاهر المسلم ثم ارتد بقي ظهاره عند ابي حنيفة
حتي لو اسلم لا يحل القربان الا بالكفارة وعندهما لا يبقي لان المرتد
ليس اهلا للحكمة وهو الكفارة وله ان الحال حال بقا حكمه وهو
الحرمة لا حال الانعقاد والكفر ليس بمضاد للحرمة وحكمه حرمة
الوطي ودواعيه الي غاية الكفارة فقوله حرم الوطي ودواعيه بانت

حتمال

فعي

حرمة عي

علي كظهر امي حتى يكفر اما حرمة الوطي فبالكتاب والسنة واما الدوا
فلدخولها تحت النص المفيد لحرمة الوطي وهو قوله تعالى من قبل ان
يتماسا لانه لا موجب فيه للحمل على المجاز وهو الوطي لامكان
الحقيقة ويحرم الجماع لانه من افراد التماس فيحرم الكل بالنص كذا في
فتح القدير وفيه يقال ان الموجب للحمل على المجاز موجود وهو صدق
التماس على المس بغير شهوة وليس بمحرم اتفاقا للتحقيق خلاف
ما زعم انه التحقيق وهو ان الاصل ان الوطي اذا حرم حرم ما كان داعيا
اليه لان طريق الحرام محرم وقد استمر هذا في الاستبرا والاحرام
والاعتكاف وخرج في الصوم والحيض عن هذا الاصل لنص صريح وهو
انه عليه السلام كان يقبل بعض نسايه وهو صايم وكان يقبلها
وهي حايض وحكمته لزوم الحرج لو حرمت الدواعي في الصوم والحيض
لكثرة وقوعهما بخلاف غيرهما وعن محمد للمظاهر تقبيلها اذا
قدم من سفر بغير شهوة للشفقة والدواعي المباشرة والتقبيل واللمس
عن شهوة والنظر الى فرجها بشهوة كما في البدايع ولا يدخل فيها النظر
اليها بشهوة وفي التاترخانية ولا يحرم النظر الى ظهرها وبطنها ولا الى
الشعر والصدر وفي الهداية ان اللفظ الصريح اعني انت علي كظهر
امي لا يكون الا ظهارا ولو نوى به الطلاق لا يصح لانه منسوخ فلا
يتمكن من الاتيان به وهو يقتضي ان الظهار كان طلاقا في الاسلام
حتى يوصف بالفسخ مع انه كما قال اولا انه كان طلاقا في الجاهلية
وهو يقتضي ان جعله ظهارا ليس ناسخا ولم ار احدا من شراحها
تعرض لذلك وذكر الامام فخر الدين الرازي في التفسير الكبير البحث
الثاني ان الظهار كان من اشد طلاق في الجاهلية لانه في التحريم
اوكد ما يمكن فان كان ذلك الحكم مقررا في الشرع كانت الاية ناسخة
له والا لم يعد ناسخا في الشرع لا في عادة الجاهلية لكن الذي روي
انه عليه السلام قال لها حرمت او ما اراك الا قد حرمت عليه كالدلالة
على انه كان شرعا فاما روي انه توقف في الحكم فلا يدل على ذلك انتهى
واشار المص الى ان هذه الحرمة لا ترتفع الا بالكفارة فلا يبطل الظهار
بزوال ملك النكاح ولا ببطلان حل المحلية حتى لو ظاهر منها ثم طلقها
بائنا ثم تزوجها لا يحل له وطيها حتى يكفر وكذا اذا كانت زوجته امة
وظاهر منها ثم اشتراها وكذا اذا كانت حرة فارتدت عن الاسلام
ولحقت بدار الحرب فسبيت ثم اشتراها وفي المحيط اسلم زوج المجوسية
وظاهر منها قبل عرض الاسلام عليها صح لكونه من اهل الكفارة انتهى
قالوا وللمراة ان تطالبه بالوطي وعليها ان تمنعه من الاستمتاع بها حتى

يكفر

يكفر وعلى القاضي ان يجبره على التكفير دفعا للضرر عنها بحبس فان
ابى ضربه ولا يضرب التكفير عزره بالضرب والحبس الى ان يكفر او
يطلق ثم اعلم ان تعليقه بمشية الله تعالى يبطله لو قال ان شا
فلان فالمسئلة اليه قوله فلو وطي قبله استغفر ربه فقط اي لو
وطي قبل التكفير لا يجب عليه كفارة لاجل الوطي والواجب الكفارة الاولى
لما رواه الترمذي في المظاهر يواقع قبل التكفير قال كفارة واحدة واما
الاستغفار فيقول في الموطا من قول مالك والمراد منه التوبة من هذه
المعصية وهي حرمة الوطي قبل الكفارة قوله وعوده عزمه على
وطيها اي عود المظاهر المذكور في الاية عزمه على وطي المظاهر منها
وهو بيان لسبب وجوب الكفارة وقد اختلف فيه اصحابنا على
اقوال محكية في البدايع فالعامة على ان السبب مجموع الظهار والعود
لانه المذكور فيقال السببية ولان الكفارة دايرة بين العقوبة والعبادة
فلا بد ان يكون سببها دايرا بين الحظر والاباحة حتى تتعلق العقوبة
بالمحظور وهو الظهار والعبادة بالمباح وهو العزم على وطيها لانه نقض
للمنكر وقيل الظهار سبب للاضافة والعود شرط وقيل عكسه وقيل هما
شرطان والسبب امر ثالث وهو كون الكفارة طريقا متعينا لايفا
حقها وكونه قادرا على ايفايه وقيل كل منهما شرطه وسبب ومن جعل
السبب العزم المؤكد حتى لو عزم ثم بدا له ان لا يطاها لا كفارة عليه
لعدم العزم المؤكد لانها وجبت بنفس العزم ثم سقطت كما قال بعضهم
لان الكفارة بعد سقوطها لا تعود الا بسبب جديد كذا في البدايع
لكن اورد على من جعل العود وحده سببا ان الحكم يتكرر بتكرر سببه
لا شرطه والكفارة تتكرر بتكرر الظهار لا العزم وانه لو قدمها على العزم
صح ولو كان سببا لم يصح ولكن دفع الثاني بانها انما وجبت لدفع الحرمة
الثابتة في الذات فيجوز بعد ثبوتها كما قلنا في الطهارة انها جايزة
قبل ارادة الصلاة مع انها سببها لانها شرعت لدفع الحدث فيجوز
بعد وجوده واورده على من جعله الظهار فقط ان السبب ما دار
بين محظور ومباح وهو محظور فقط فلا يصلح للسببية وسيجي عنه
في الكفارة ولم تظهر ثمرة الاختلاف بين الاقوال لاتفاقهم على
جواز التكفير بعد الظهار وقبل العزم وعلى عدمه قبل الظهار وعلى
تكررها بتكرر الظهار وان لم يتكرر العزم وعلى انه لو عزم ثم ترك فلا
اثم ولا عدم الكفارة لو اباتها بعده وبعد العزم ومراد المشايخ من
قولهم العزم على وطيها العزم على استباحة وطيها لا العزم على
نفس الوطي لانهم قالوا المراد في الاية ثم يعودون لنقض ما قالوا

ورفعه وهو انما يكون باستباحتها بعد تحريمها لكونه ضد المحرمية لا نفس
وطيها ولقد ابعد ان المراد تكرار الظهار لانه لو كان كذلك لقال تعالى ثم
يعودون لما قالوا من الاعادة لا من العود وتمام تحقيقه في التفسير
الكبير لفخر الدين الامام قوله وبطنها وفخذها وفرجها كظهرها اي الام
وهي المشبه به وقد منا ان المعتبر فيه عضو لا يحل النظر اليه من محرمة
تابيدا وهذه الاعضا كذلك فخرج عضو يحل النظر اليه كاليد والرجل
والجنب فلا يكون ظهارا وفي الخانية انت علي كركب امي في القياس يكون
مظاهرا ولو قال فخذك كفخذ امي لا يكون مظاهرا انتهى لفقد الشرط
في الثانية من جهة المشبه قوله واخته وعمته وامه رضاعها
رضاعا كامه اي نسبا لما قدمنا ان المعتبر في المشبه به كونها محرمة
تابيدا نسبا وصهرا او رضاعا فخرج من لا تحرم تابيدا كاخت امراته
وعمتها وخالتها والمرتدة والمجوسية والملاعنة والقبلة حراما والمطلقة
ثلاثا والاخت رضاعا من لبن الفحل خاصة كان رضع على امراة لها لبن
من زوج له بنت من غير المرضعة فان الرضيع بعد بلوغه اذا شبه
امراته بهذه البنت لا يكون مظاهرا وقد اوضحنا ذلك فيما تقدم وما في
الدراية معزيا الى شرح القدوري لو شبهها بامراة زنى بها ابوه
او ابنه كان مظاهرا غلط لان غايته ان تكون كزوجة ابيه او ابنه وهي
حلال والتعبير بالغلط اولى من قوله في فتح القدير مشكل لانه لا يقال
الا فيما يمكن تاويله وهذا ليس كذلك وفي البزازية من فصل الخلوة
خلا بامراة ثم قال لزوجته انت علي كظهر امي ام تلك المراة لا يكون
مظاهرا والمراد خلا بامراة اي باجنبية لا بزوجته لانها امها حرام
بالعقد تابيدا قوله وراسك ووجهك وفرجك ورقبتك ونصفك
وثلثك كانت يعني ان المعتبر في المشبهة ان يذكر ذاتها او جزءا شايعا
منها او عضوا يعبر به عن كلها وضابطه ما صح اضافة الطلاق اليه كان
مظاهرا به فخرج اليد والرجل فلو قال بطنك علي كظهر امي لا يكون
مظاهرا لانتفا من جهة المشبه به قوله وان نوى بانت علي كمثل
امي او كامي فان نوى الكرامة قبل منه لانه مستعمل فيه فالتقدير
انت عندي في الكرامة كامي وان نوى الظهار كان ظهارا لكونه كناية
فيه واشار الى ان صريحه لا بد فيه من ذكر العضو ولا يحتاج الى النية
ولا تصح فيه نية الطلاق والايلا لانها تغيير للمشروع واذا نوى الطلاق
في مسيلة الكتاب كان باينا كلفظ الحرام وان لم ينو شيا كان باطلا ولم
يتعرض لنية الايلا به للاختلاف فابو يوسف جعله ايلا لانه ادنى
من الظهار ومحمد جعله ظهارا نظرا الى اداة التشبيه وصحح انه ظهار

عند

عند الكل لانه تحريم موكد بالتشبيه وذكر علي ليس بشرط في مسيلة
الكتاب اذا انت مثل امي كذلك كما في الخانية وقيد بالتشبيه لانه لو
خلا عنه بان قال انت امي لا يكون مظاهرا لكنه مكروه لقربه من التشبيه
وقياسا على قوله يا اخية المنهي عنه في حديث ابي داود المصرح
بالكراهة ولولا التصريح بها لامكن القول بالظهار فعلم انه لا بد في
كونه ظهارا من التصريح باداة التشبيه شرعا ومثله قوله يا بنتي
يا اختي ونحوه قوله وبانت علي حرام كامي ظهارا او طلاقا فكما نوى
لانه لما زاد على المثال الاول لفظة التحريم امتنع ارادة الكراهة وصحت
نية الظهار والطلاق ولم يبين ما اذا لم ينو شيا للاختلاف فمحمد جعله
ظهارا لانه لما زاد على المثال الثاني او ابو يوسف ايلا والاوجه الاول
قوله وبانت علي حرام كظهر امي طلاقا او ايلا وظهار لانه لما زاد على المثال
الثاني لفظة الظهار كان صريحا فيه فكان مظاهرا سوا نواها ونوى
الطلاق او الايلا او لم يكن له نية قوله ولا ظهار الا من زوجته اي ابتدا
اطلقها فشملت الحرة والامة والمدبرة وام الولد او بنتها او مكاتبة او
مستسعاة فلا يصح من امته موطوة كانت او غير موطوة قنة او مدبرة او
ام ولد او بنتها او مكاتبة او مستسعاة لان النص لم يتناولها لان حقيقة
اضافة النسا الى رجل او رجال انما يتحقق مع الزوجات لان المتبادر حتى
صح ان يقال هولا جواريه لا نساوه وهذا لم تدخل في نص الايلا ايضا ولا في
قوله وامهات نسايكم حتى لا تحرم عليه ام امته قبل وطي امته واستدل
الامام الرازي في تفسيره من حتى لا تحرم عليه ام امته الى عدم دخول الا
ما تحت نسابنا بقوله تعالى او نسايهن والمراد منه الحراير ولولا ذلك لما صح
عطف قوله تعالى او ما ملكت ايمانهن لان الشي لا يعطف على نفسه انتهى
قيد نابا لابتدا لانه في البقا لا يحتاج الى كونها زوجة لما قدمنا انه لو
ظاهر من زوجته الامة ثم ملكها بقي الظهار وكما خرجت الامة خرجت
الاجنبية والمبانة حتى لو علق الظهار بشرط ثم ابانها ثم وجد الشرط
في العدة لا يصير مظاهرا بخلاف الابانة المعلقة والفرق في البدايع ه
وحاصله انه وقت وجود الشرط صادق في التشبيه فلا ظهار واما في
الطلاق فمنافاة وقوع المعلق بعد تقدم الابانة بتنقيص العدد وبصح
اضافته الى الملك او سببه كالطلاق بان قال ان تزوجتك فانت علي كظهر
امي فان نكحها كان مظاهرا وفي التاترخانية لو قال اذا تزوجتك فانت طالق
ثم قال اذا تزوجتك فانت علي كظهر امي فتزوجها يكون مظاهرا ومطلقا
جميعا ولو قال اذا تزوجتك فانت طالق انت علي كظهر امي فتزوجها يقع
الطلاق ولا يلزم الظهار في قول ابي حنيفة وقال صاحباه لزماه جميعا

ولو قال لاجنبية ان تزوجتك فانت علي كظهر امي مائة مرة فعليه لكل مرة
كفارة انتهى قوله فلو نكح بغير امرها فظاهر منها فاجازته بطل لانه صادق
في التشبيه في ذلك الوقت ولا يتوقف على الاجازة كالنكاح لان الظهار ليس
حقا من حقوقه حتى يتوقف بخلاف اعتاق المشتري من الغاصب فانه
يتوقف بتوقف الملك وينفذ بنفاذه كما افاده المص في البيوع بقوله وصح عتق
مشتر من غاصب باجازة بيعه لان الاعتاق حق من حقوق الملك بمعنى
انه اذا ملك العبد ثبت له حق ان يعتقه كما في فتح القدير ويرد عليه
الطلاق فانه على هذا التفسير من حقوق النكاح بمعنى انه اذا نكحها
ثبت له حق ان يطلقها فيقتضي انه لو طلقها في النكاح في الموقوف توقف
بتوقفه ونفذ بنفاذه مع ان المصرح به في جامع الفصولين لو طلقها ثلاثا
في النكاح الموقوف لم تحرم عليه ولا يقبل الاجازة وصار مردودا ولهذا فسر
الاعتاق من حقوق الملك بكونه منهيا له في العناية وبهذا لا يرد عليه
الطلاق قوله انتن علي كظهر امي ظاهر منهن لانه اضاف الظهار اليهن فكان
كاضافة الطلاق اليهن قوله وكفر لكل اي لزمته الكفارة لكل واحد اذا
عزم على وطئها لان الكفارة لرفع الحرمة وهي متعددة بتعددهن وانما
قال وكفر لكل ولم يكتف بقوله كان مظاهرا منهن لانه مالكا واحمد يكون
قال يكون مظاهرا من الكل ولكن اكتفيا بكفارة واحدة قيد بالظهار لانه
لو آلى منهن كان موليا منهن وعليه كفارة واحدة لانها في الايلاء تجب لهتك
حرمة اسم الله تعالى وهو ليس بمتعدد واشار الى انه لو ظاهر من امراته
مرارا في مجلس فعليه لكل ظهار كفارة الا ان ينوي به الاول كما ذكره
الاسبيجابي وغيره في بعض الكتب فرق بين المجلس والمجالس والمعتمد
الاول وقدمنا في باب التعليق عن البزازية ان الظهار كالطلاق والعتاق
متى علق بشرط متكرر فانه يتكرر كما لو قال كلما دخلت الدار فانت علي
كظهر امي يتكرر بتكرر الدخول بخلاف اليمين

من كفر الله عنه الذنب محاه ومنه الكفارة لانها تكفر الذنب وكفر عن
يمينه اذا فعل الكفارة كذا في المصباح وفي القاموس الكفارة ما كفر به
من صدقة او صوم ونحوهما انتهى وفي المحيط انها منبئة عن الستر لغة
لانها ماخوذة من الكفر وهو التغطية والستر قال الشاعر في ليلة كفر
النجوم غمامها اي سترها انتهى والكلام فيها يقع في مواضع في معناها
وقد قدمنا وفي سببها وهو قسمان سبب مشروعيتها وسبب وجوبها
فالاول ما هو سبب لوجوب التوبة لانها شرعت وهو اسلامه وعهده
مع الله ان لا يعصيه واذا عصاه تاب لانها من تمام التوبة لانها شرعت
للتكفير والثاني فقال في التنقيح سببها ما نسبت اليه من امر دائر بين الحظر

والاباحة

والاباحة يعني بان كان يكون مباحا من وجه محظورا من وجه اخر والحاصل
ان السبب يكون على وفق الحكم فالقتل خطأ مباح باعتبار عدم التعمد
محظور باعتبار عدم التثبت والافطار عمدا مباح نظرا الى انه يلاقي فعل
نفسه الذي هو مملوك له ومحظور لكونه جناية على العبادة واما كفارة
اليمين فسببها اما اليمين المعقودة للاضافة اليها وهي دائرة بين الحظر
والاباحة او الحنث وهو دائر ايضا واما كفارة الظهار فعلى القول بان
المضاف اليه سبب وهو الظهار وهو قول الاصوليين وانما كان دائرا بين
الحظر والاباحة مع انه منكر من القول وزورا باعتبار ان التشبيه
يحتمل ان يكون للكرامة مسلم بمحض كونه جناية واما على قول من
جعل السبب مركبا من الظهار والعود فظاهر لكون الظهار محظورا
والعود مباحا لكونه امساكا بمعروف ونقضا للقول الزور والذي يظهر
انه لا ثمرة للاختلاف في سببها لانهم اتفقوا على انه لو عجلها بعد الظهار
قبل العود جاز ولو كرر الظهار تكررت الكفارة وان لم يتكرر العزم ولو
عزم ثم ترك فلا وجوب ولو عزم ثم ابانها سقطت ولو عجلها قبل
الظهار لم يصح وفي الطريقة المعينية لا استحالة في جعل المعصية سببا
للعبادة التي حكمها ان تكفر المعصية وتذهب السيئة اذا صار معنى
الزجر فيها مقصودا وانما المحال ان تجعل سببا للعبادة الموصلة الى الجنة
واما ركنها فالفعل المخصوص من اعتاق وصوم واطعام على ما سياتي واما
شروطها فكل ما هو شرط انعقاد سبب وجوبها من اليمين والظهار والافطار
والقتل ومن شرائط وجوبها القدرة عليها واما شرائط الصحة فنوعان
عامة وخاصة فما يعمها النية وشرطها المقارنة لفعل التكفير فان
تاخرت عنه لم تجز وسياتي بيان ما اذا اعتق رقبة عن كفارتين
وسياتي بيان شرط صحة كل نوع من انواعها ومصرفها مصرف الزكاة
فلا يجوز اطعام الغني ولا مملوكه ولا الهاشمي الا الذمي فانه يصرف
لها دون الحربي واما صفتها ففي عقوبة وجوبا لكونه شرعت اجزية
لافعال فيها معنى الحظر عبادة اداء لكونها تتادى بالصوم والاعتاق
والصدقة وهي قرب والغالب فيها معنى العبادة الا كفارة الفطر في رمضان
فان جهة العقوبة فيها غالبة بدليل انها تسقط بالشبهات كالحد ولا
يجب مع الخطأ بخلاف كفارة اليمين لوجوبها مع الخطأ وكذا كفارة القتل الخطأ
واما كفارة الظهار فقالوا ان معنى العبادة فيها غالب وخالفهم صدر
الشريعة في الاصول فجعلها ككفارة الفطر معنى العقوبة فيها غالب لكونها
منكرا من القول وزورا ورده في التلويح بانه فاسد نقلا وحكما واستدلالا
اما الاول فللتصريح بخلافه واما الثاني فلان من حكم ما يكون العقوبة

فيه غالبة ان تسقط بالشبهة وتتداخل ككفارة الصوم حتى لو افطر
مرارا لم تلزمه الا كفارة واحدة ولا تتداخل في كفارة الظهار حتى لو
ظاهر من امراته مرارا لزمه بكل ظهار كفارة واما الثالث فلانه لم
يتحقق كونه جناية لاحتمال ان يكون التشبيه للكرامة وتمامه
فيه واما حكمها فسقوط الواجب عن ذمته وحصول الثواب
المقتضي لتكفير الخطايا وهي واجبة على التراخي على الصحيح لكون
الامر مطلقا حتى لا ياثم بالتاخير عن اول اوقات الامكان ويكون
مؤديا لا قاضيا ويتضيق في اخر عمره ويأثم بموته قبل الاداء ولا تؤخذ
من تركته ان لم يوص ولم يتبرع الورثة جاز الا في الاعتاق والصوم كذا
في البدايع فان اوصى كان من الثلث انتهى واما انواعها فخمس كفارة
الظهار وكفارة القتل فانه لا اطعام بعد الصوم ثم الاطعام الا
كفارة وكفارة اليمين الى وكفارة الفطر وهي مرتبة الاعتاق ثم
الصوم ثم الاطعام الا كفارة القتل فانه لا اطعام بعد الصوم وكفارة
اليمين وهي مخير فيها كما سياتي وكفارة جزاء الصيد وقد تقدم في
جنايات الاحرام وزاد في البدايع كفارة الحلق ولكن المذكور في الاية
الفدية ففدية من صيام او صدقة او نسك قوله وهو تحرير رقبة
الى التكفير المستفاد من قوله حتى يكفر والتحرير من حرز المملوك عتق
جزاه من باب لبس وحرره صاحبه ومنه فتحرير رقبة وتحرر بمعنى
حر قياس كذا في المغرب فالتحرير بمعنى حر قياس كذا في المغرب
فالتحرير بمعنى الاعتاق وهو اولى من قول الهداية عتق رقبة فانه
لو ورث من يعتق عليه فنوى به الكفارة مقارنا لموت المورث لا يجزيه
عنها لعدم الصنع منه بخلاف ما اذا نوى عند العلة الموضوعة للملك
كالشراء والهبة كما سياتي والرقبة من الحيوان معروفة وهي في معنى
المملوك من تسمية الكل باسم البعض كذا في المغرب وفي الهداية هي
عبارة عن الذات اي الشيء المرقوق المملوك من كل وجه فتشمل الذكر
والانثى الصغير والكبير ولو رضيعا وفي البدايع فان قيل الصغير لا منافع
لاعضائه فينبغي ان لا يجوز اعتاقه عن الكفارة كالزمن ولذا لا يجوز اطعامه
عن الكفارة فكذا اعتاقه فالجواب عن الاول ان اعضاء الصغير سليمة
لكنها ضعيفة وهي بعرض ان تصير قوية فاشبه المريض واما اطعامه
عن الكفارة فانما من بطريق التمليك لا الاباحة والكافر والمسلم ولو مجوسيا
او مرتدا وعند بعضهم مرتدة او مستامنا وفي التاتارخانية والمرتد يجوز
عند بعض المشايخ وعند بعضهم لا يجوز والمرتدة تجوز بلا خلاف واما
اعتاق العبد الحربي في دار الحرب فخبر جاز عنها كذا في فتح القدير وفي

التتارخانية لو اعتق عبدا حربيا في دار الحرب ان لم يخل سبيله لا يجوز
وان خلى سبيله ففيه اختلاف والمشايخ بعضهم قالوا لا يجوز انتهى ويشمل
الصحيح والمريض واستثنى في الخانية مريضا لا يرجى برؤه فانه لا يجوز
لانه ميت حكما انتهى وفي التاتارخانية واما اعتاق حلال الدم فعن محمد
اذا قضي بدمه عن ظهاره ثم عفي عنه لم يجز البقالي اذا اعتق عبدا حلال
الدم قد قضي بدمه ثم عفي عنه او كان ابيض العينين فزال البياض او
كان مرتدا فاسلم فانه لا يجوز وفي جامع الجوامع وجاز المديون والمرهون
ومباح الدم ويجوز اعتاق الابق اذا علم انه حي انتهى ثم اعلم انه لا بد ان
تكون الرقبة غير المراة المظاهر عنها لما في الظهيرية والتاتارخانية انه
يجب رجل ظاهر منها ثم اشتراها واعتقها من ظهارها قيل لم يجز في قول ابي
حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف انتهى ولا بد ان يكون المعتق صحيحا
لانه لو كان مريضا اعتق عبده عن كفارته وهو لا يخرج من ثلث ماله فمات
من ذلك المرض لا يجوز عن كفارته وان اجازت الورثة ولو انه برئ من
مرضه جاز كذا في التاتارخانية وخرج بقوله من كل وجه الجنين اذا اعتقه
عنها وقد ولدته لاقل من ستة اشهر فانه لا يجوز لانه رقبة من وجه جزء من
اجزاء الام من وجه حتى يعتق باعتاق الام كذا في المحيط وقوله من كل وجه
يتعلق بالمرقوق لا بالمملوك كذا في العناية وفي المحيط ولو اعتق عبدا او غصبه
احد جاز عن الكفارة اذا وصل اليه ولو ادعى الغاصب انه وهبه منه فاقام
بينة زور وحكم له الحاكم بالعبد لم يجز عتقه عن الكفارة لانه بمعنى الهالك
ولو اعتق عبدا مديونا عن الكفارة واختار الغرماء استسعاء العبد جاز لانه
استغراق الدين برقبته واستسعاؤه لا يخل بالرق والملك فان السعاية لم
توجب الاخراج عن الحرية فوقع تحريرا من كل وجه بغير بدل عليه انتهى
وفي البدايع وكذا لو اعتق عبدا رهنا فسعى العبد في الدين فانه يجوز عن
الكفارة ويرجع على المولى لان السعاية ليست ببدل عن الرق لانه يجوز
قوله ولم يجز الاعمى ومقطوع اليدين او ابهاميهما او الرجلين والمجنون لان
الاصل ان فوات جنس المنفعة يمنع الجواز والاختلال والا لعيبا لا يمنع الا
بفوات جنس المنفعة تصير الرقبة فائتة من وجه بخلاف نقصانها فيفيد
تحت عدم الجواز ساقط الاسنان لانه لا يقدر على المضغ كما في الولوالجية
ودخل اشل اليدين والرجلين والمفلوج اليابس الشق والمقعد والاصم
الذي لا يسمع شيئا على المختار لانه بمنزلة العمي كما في الولوالجية ومقطوع
اليد والرجل من جانب واحد لان منفعة المشي فائتة وكذا من كل يد ثلاث
اصابع مقطوعة لفوات منفعة البطش كمقطوع الابهامين وجاز العنين
والخصي والمجبوب خلافا لزفر ومقطوع الاذنين والمذاكير والرتقاء والقرناء

فالعوراء والعمشاء والرمصاء والرمداء والخنثى وذاهب الحاجبين وشعر اللحية والراس ومقطوع الانف والشفتين اذا كان يقدر على الاكل والاصم الذي يسمع اذا اصيح عليه لانه بمنزلة العور واراد بالمجنون المطبق وكذا المعتوه المغلوب كما في الكافي لان منفعة العقل اصلية واما الذي يجن ويفيق فانه يجزي عتقه كذا في الهداية واطلقه ومراده اذا اعتقه في حال افاقته واعلم انهم اعتبروا هنا فوات جنس المنفعة ولم يعتبروا هنا كمال الزينة واعتبروا في الديات فالزموه بقطع الاذنين الشاخصتين تمام الدية وجوزوا هنا عتق مقطوعهما اذا كان السمع باقيا ومثله في من حلقت لحيته فلم تنبت لفساد المنبت والفرق بين البابين ان كمال الزينة مقصود في الحر فيعتبر رفواته يصير الحر هالكا من وجه كذا في فتح القدير فان قلت ان جنس المنفعة فات في الخصي والمجبوب لانه لا مني فلا نسل لهما قلت قال في المحيط انه لم يفت خروج البول ولان منفعة النسل عائدة الى العبد لا منفعة للمولى في كونه عنده فحلا بل ازدادت قيمته في حق المولى بالخصي والجب فلم تصر الرقبة هالكة من وجه وفي الولوالجية ان منفعة النسل زائدة على ما يطلب من المماليك وههنا فرع حسن من الخانية من كتاب الوكالة رجل وكل رجلا وقال اشتر لي جارية بكذا اعتقها عن ظهاري فاشترى عميا او مقطوعة اليدين او الرجلين ولم يعلم بذلك الامر انتهى قوله والمدبر وام الولد اي لا يجوز تحريرهما عن الكفارة لاستحقاقهما الحرية بجهة فكان الرق فيهما ناقصا والاعتاق عن الكفارة يعتمد كمال الرق كالبيع فلذا لا يجوز بيعهما والمكاتب لما كان الرق فيه كاملا جاز اعتاقه عن الكفارة حيث لم يؤد شيئا ولا عبرة هنا بكمال الملك ونقصانه وانما لم يستلزم نقصان الملك نقصان الرق لان محل الملك اعم من محل الرق لان الملك يثبت في الامتعة وغير الادمي دون الرق وبالبيع يزول الملك دون الرق والاعتاق يزيلهما وانما عتق المدبر وام الولد بقوله كل مملوك املكه فهو حر دون المكاتب كان هذه اليمين تقتضي ملكا كاملا لا رقا كاملا والملك فيهما كامل حتى ملك اكسابهما واستخدامهما ووطي المدبرة وام الولد والملك في المكاتب ناقص لان ملك نفسه يدا ولهذا لا يملك المولى كسبه ويحرم عليه وطي مكاتبته والحاصل ان جواز البيع والاعتاق عن الكفارة يعتمد كمال الرق فجاز بيع المكاتب برضاه واعتاقه عنها وانعكس فيهما وحل الوطي يعتمد كمال الملك فحرم في المكاتبة وانعكس فيهما قوله والمكاتب الذي ادى شيئا اي لا يجوز تحريره عنها لان تحريره بعوض وذكر في الاختيار ان السيد لو ابراه عن بدل الكتابة او وهبه عتق فلو قال لا اقبل صح عتقه ولم يبرا من بدل الكتابة فينبغي ان لا يجزي عن الكفارة لانه

عتق ببدل كما لا يخفى وروى الحسن عن ابي حنيفة انه اذا اعتق المكاتب عنها بعد اداء البعض صح لان عتقه معلق باداء الكل البدل فلا يثبت شيء من العتق باداء البعض كذا في المحيط وما في الكتاب ظاهر الرواية وفي التاترخانية لو عجز عن اداء بدل الكتابة ثم اعتقه يجوز سواء كان ادى شيئا او لم يؤد وهي الحيلة لمن اراد ان يعتق مكاتبه بعد اداء البعض كما في التبيين وفي كافي الحاكم ولو اعتق عنها لم يجعل لم يجزه عنها فان وهب له الجعل بعد ذلك لم يجزه ايضا انتهى قوله فان لم يؤد شيئا او اشترى قريبه ناويا بالشراء الكفارة او حرر نصف عبده عن كفارته ثم حرر باقيه عنها صح اما الاول فلما قدمنا ان الرق فيه كامل وان كان الملك فيه ناقصا وجواز الاعتاق عنها يعتمد كمال الرق لا كمال الملك اشار الى ان عتق المرهون والمستاجر والموصى بخدمته عنها جائز بالاولى لوجود ملك الرقبة وان فاتت اليد ودل كلامه على ان الكتابة تنفسخ باعتاقه لرضاه بذلك لكن قالوا ان الانفساخ ضروري فيتقدر بقدر الضرورة وهو جواز التكفير فتنفسخ الكتابة بالنظر الى جوازه لا مطلقا بدليل ان الاولاد والاكساب سالمة له ثم اعلم ان السيد لو مات وله مكاتب فاعتقه وارثه عن كفارته لم يجز اجماعا كما نقله الفخر الرازي في التفسير الكبير قال فدل على ان الملك كان فيه ضعيفا انتهى والفرق على مذهبنا ان المكاتب لا ينتقل الى ملك الوارث بعد موت سيده لبقاء الكتابة بعد موته فلا ملك للوارث فيه بخلاف سيده حال الكتابة وانما جاز اعتاق الوارث له لتضمنه الابراء من بدل الكتابة المقتضي للاعتاق واما الثاني اعني ما اذا اشترى قريبه الى محرمه ناويا بالشراء الكفارة ومراده ما اذا دخل محرمه في ملكه بصنع منه فنوى وقت الملك عتقه عن كفارته اجزاه شراء كان او هبة او قبول صدقة او وصية فخرج الارث فلو نوى وقت موت مورثه اعتاقه عنها لم يجز عنها لعدم الصنع وقيد بكون النية عند الشراء لانها لو تاخرت عن الصنع لم تجز عنها وما في الخانية من باب عتق النذر لو وكل رجلا بان يشتري اباه فيعتقه بعد شهر عن ظهار فاشتراه الوكيل يعتق كما اشتراه ويجزيه عن ظهار الامر انتهى فمبني على الغاء قوله بعد شهر لمخالفته المشروع وهو عتق المحرم عند الشراء واشار باشتراط النية عند الشراء الى اشتراط قرانها بعد العتق لكون الشراء علق بعتق القريب فافادته لو قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر ناويا كونه عن الظهار وقت التعليق اجزاه وان تاخرت النية عنه لم يجزه ولا فرق بين ان يصرح بقوله عن ظهاري وقت التعليق اجزاه وان تاخرت النية عنه لم يجزه ولا فرق بين ان يصرح بقوله عن ظهاري او ينوي فلو نوى وقت التعليق ان يكون حرا عن ظهاره ثم نوى ان يكون عن كفارة قتله كان عن الظهار وكذا لو نوى وفيه

ان يكون تطوعا ثم نوى عنها يصح كما في البدايع معللا بان اليمين لا يحتمل
النسخ بناء على ان المنوي كالملفوظ به وفي التاترخانية وعلى هذا لو قال ان
اشتريت هذا العبد فهو حر عن ظهاري ثم قال ان اشتريته فهو عن ظهار
فلانة ثم قال لامراة اخرى كذلك ثم اشتراه فهو حر عن ظهار الاولى انتهى
ثم اعلم انه لو وكل في اعتاق عبده من كفارته ثم نوى قبل اعتاق المامور
ان يكون عن جهة اخرى فانه يجوز فيهما من كلام المحيط في باب الاحصار
لو بعث المحصر بهدي الاحصار ثم زال او حدث اخرى ان علم انه يدرك
الهدي ونوى ان يكون لاحصاره الثاني جاز وكذا لو دفع خمسة اصوع
طعام لرجل وامراة بالتصدق على عشرة مساكين عن كفارة يمينه فلم
يتصدق حتى كفر وحنث في اخرى ثم تصدق ولو قلد بدنة واوجبها تطوعا
ثم احصر فنوى ان يكون لاحصاره جاز انتهى ثم اعلم انهم جعلوا المعلق
هنا علة للعتق مع قولهم ان المعلق لا ينعقد سببا للحال وانما ينعقد سببا
عند وجود الشرط فينبغي على هذا الاصل ان لا يصح النية وقت التعليق
وانما تصح النية وقت وجود الشرط والحكم فيهما بالعكس وجوابه في فتح
القدير من كتاب الايمان من باب اليمين في الطلاق والعتاق وقد ذكروا
فيه لو اشترى ام ولده اي من استولدها بنكاح ناويا عن كفارته فانه
لا يجوز لان العلة الاستيلاد ولم تقارنه النية واما الثاني اعني ما اذا حرر
نصف عبده ثم حرر باقيه قبل المسيس فلكونه اعتق رقبة كاملة بكلامين
والنقصان متمكن على ملكه بسبب التحرير عنها ومثله غير مانع كمن اضجع
شاة للاضحية فاصاب السكين عينها فقيد بقوله حرر باقيه لانه لو حرر
نصفا اخر من رقبة اخرى لا يجوز تكميل العتق بالعتق من شخص اخر واما
تكميله بالاطعام كما لو حرر عنها نصف عبد واطعم عن الباقي
لم يجز ايضا عند ابي حنيفة لانها انما تتادى باعتاق رقبة او باطعام
مساكين مقدرة ولم يوجد واحد منهما وتكميل العتق بالعتق من شخص
اخر لا يجوز فلان لا يجوز تكميله بالتكميل لتمليك من جنس العتق اعني العتق
اخر اولى وعندهما يجوز لان العتق عندهما لا يتجزى فصار معتقا للكل
وكان متبرعا بالاطعام وكذا في المحيط ولو حرر عبدين بينه وبين غيره
لم يجز عن الكفارة لان الواجب تحرير رقبة واحدة وتخليصها عن الرق
وهو ما حرر رقبة واحدة ولم يصرف العتق الى شخص بل حرر نصفا من
كل رقبة كما لو فرق طعام مسكين على اثنين ولو كان شاتان بين رجلين
فذبحاهما عن نسكهما اجزاهما لان الاشتراك في النسك جائز الا ترى انه
يجزي البدنة عن سبعة فكان المعتبر في باب النسك مقدار الشاة وقد
وجد كذا في المحيط ايضا وخرج بقوله حرر باقيه ما اذا لم يحرر باقيه اصلا

فاعتاق النصف لا يكفي عنها عنده وعندهما لما اعتق النصف عتق الكل بلا
سعاية فاجزا عن الكفارة كذا في الكافي قوله وان حرر نصف عبد مشترك
وضمن باقيه او حرر نصف عبده ثم وطئ التي ظاهر منها ثم حرر باقيه
لا اي لا يجزيه عن الكفارة اما الاول فلان نصيب صاحبه قد انتقص عن
ملكه لتعذر استدامة الرق فيه ثم يتحول اليه بالضمان ومثله يمنع
الكفارة كالتدبير والمراد بضمان القيمة اعتاق الحصة الاخرى بعد التضمين
والا فمجرد الضمان لا يكفي لوضع المسئلة ودل كلامه على انه لو كان معسرا
وسعى العبد في بقية قيمته حتى عتق كله لا يجزيه عنها بالاولى وهذا
عند الامام واما عندهما ان كان المعتق موسرا وضمن قيمة نصيب
شريكه اجزاه عنهما لانه عتق كله باعتاق البعض وان كان معسرا لا يجزيه
والخلاف مبني على تجزي الاعتاق وعدمه وبما قررناه علم ان المعتق اذا
كان معسرا لا يجزيه اتفاقا لانه عتق بعوض وان لم يكن البدل حاصلا للمعتق
بل لشريكه لان المانع ان يلزم العبد بدل في مقابلة تحرير رقبته وفي
الكافي فان قيل المضمونات تملك عند اداء الضمان مستندا الى وقت وجود
السبب فصار نصيب الساكت ملكا للمعتق زمان الاعتاق فكان النقصان
في ملكه لا في ملك شريكه قلنا الملك في المضمون يثبت بصفة الاستناد
في حق الضامن والمضمون له لا في حق غيرهما فتمكن النقصان في نصيب
الساكت في حق غيرهما والكفارة غيرهما فلم تجز انتهى والحاصل ان النقصان
ان كان على ملك المعتق اجزاه وان كان على ملك غيره لا يجزيه وفي فتح
القدير ولا يخفى ان التعييب ضرورة اقامة المامور به ليس كالتعييب
بصنع مختار حتى انه لو فقا عين الشاة مختارا عند الذبح نقول لا يجزيه
فكان المشترك اولى بالاجزاء من العبد المختص لان مالك النصف لا يقدر على
عتقه الا بطريق عتق نصفه فحاله اشبه بذابح الشاة من مالكه على الكمال
وجوابه ان المعنى انه حصل بسبب اقامة الواجب وهذا القدر كاف في عدم
ما نعيته لا يتوقف على كونه بحيث لا يمكن اقامة الواجب الا كذلك فان
الشرع لما اطلق له العتق بمرة وبمرات كان لازمه انه اذا حصل النقص بسببه
عنده وشرط الاعتاق ان يكون قبل المسيس بالنص واعتاق النصف
حصل بعده وعندهما اعتاق النصف اعتاق للكل فحصل الكل قبل المسيس
واورد عليه ان هذا يقتضي ان لا يجوز اعتاق رقبة كاملة بعد المسيس
مع انه جائز واجيب بانه قبل المسيس الثاني وبطل اعتاق ذلك النصف
عنها كما في النهاية قوله فان لم يجد ما يعتق صام شهرين متتابعين ليس
فيهما رمضان وايام منهية اي ان لم يملك رقبة ولا ثمنها فاضلا عن قدر
كفايته لان قدرها مستحق الصرف فصار كالعدم فمن له خادم يحتاج الى خدمته

لايجزيه الصوم بخلاف من له مسكن لانه كلباسه ولباس اهله صرح
به في الخزانة وفي الجوهرة لو كان له عبد للخدمة لا يجوز له الصوم الا ان
يكون زمنا فيجوز انتهى والضمير في يكون يعود ظاهرا الى المولى وفي
التاترخانية ومن ملك رقبة لزمه العتق وان كان يحتاج اليها انتهى وظاهره
انه يعتقها ولو كان السيد زمنا فينبغي ان يرجع الضمير في كلام الجوهرة للعبد
والمعنى الا ان يكون العبد بحال لا يجزي عنها ومن الكفاية قد ذكرنا ان نية
للفوت فان كان يحترف فتفوت يومه والذي لا يعمل فوت شهر وفي المحيط
معسر له دين على الناس او عبد غايب يجزيه الصوم يريد بالغيب انه
لم يكن مملوكا له فاما ان كان في ملكه لا يجزيه الصوم لانه قادر على اعتاقه
فاما الدين اذا لم يقدر على اخذه من مديونه فقد عجز عن التكفير بالمال
فيجزيه الصوم اما اذا قدر على اخذه منه لم يجزه الصوم وكذلك امراة تزوجت
على عبد وزوجها قادر على ادايه اذا طالبته بذلك ووجب عليها كفارة
لم يجزها الصوم وان كان له مال ووجب عليه دين مثله يجزيه الصوم بعد
ما قضى دينه لانه غير واجد للمال فاما قبل قضا الدين فقيل يجزيه لان
محمد اعلل وقال بانه يحل له الصدقة وهذا اشارة الى ان ماله ملحق بالعدم
حكما لكونه مستحق الصرف الى الدين كالما المستحق للعطش وقيل لا يجزيه
وفيما ذكر محمد ما يدل عليه فانه خص الصوم بما بعد قضا الدين وذلك
لان ملك المديون في ماله كامل بدليل انه يملك جميع التصرف فيه انتهى
وفي البدايع لو كان في ملكه رقبة صالحة للتكفير يجب عليه تحريرها سوا كان
عليه دين او لم يكن لانه واجد حقيقة انتهى وحاصله ان الدين لا يمنع
تحرير الرقبة الموجودة ويمنع وجوب شرايها بماله على احد القولين فان
قلت اذا كان عليه كفارتا ظهار لامراتين وفي ملكه رقبة فقط فصام عن
احداهما ثم اعتق عن ظهار الاخرى هل يجزيه الصوم عن الاول قلت لم اره
صريحا ولكن في المحيط في نظيره ما يقتضي عدم الاجزا قال عليه كفارتا يمين
وعنده طعام يكفي لاحداهما فصام عن احداهما ثم اطعم عن الاخرى
لا يجوز صومه لانه صام وهو قادر على التكفير بالمال فلا يجزيه انتهى وبما
قلناه عن المحيط من ان من له عبد غايب في ملكه لا يجزيه الصوم ظهر
ان ما ذكره الامام فخر الدين الرازي عن اصحاب الشافعي استنباطا من تعبيره
تعالى بعدم الوجود عند الانتقال الى الصوم وبعدم الاستطاعة عند الانتقال
الى الاطعام من انه لو كان له مال غايب فانه يطعم ولا ينتظر الصحة ليصوم
موافق لمذهبنا ايضا في الصوم لا في الاطعام لما سياتي وان كان المال اعم من
العبد لانه لا فرق بين العبد وبين قدر ما يشتري به واراد بالايام المنهية
الخمسة المعروفة وهي يوما العيد وايام التشريق لان الصوم بسبب النهي فيها

فافض فلا يتادى به الكامل وشهر رمضان في حق الصحيح المقيم لا يسع
غير فرض الوقت فقيدنا بالمقيم الصحيح لان المسافر له ان يصوم عن واجب
اخر وفي المريض روايتان كما علم في الاصول في بحث الامر وفي اقتصاره على
نفي الايام المنهية وشهر رمضان دلالة على انه لا يشترط ان لا يكون فيهما
وقت نذر صومه لان المنذور المعين اذا نوى فيه واجبا اخر وقع عما نوى
بخلاف رمضان كما علم في الصوم وفي كلامه اشارة الى ان هذه الايام لو
دخلت على الصوم انقطع التتابع في التي صامها اولا لامكان وجود شهرين
يصومهما خاليين عنها فلذا قطع النفاس والمرض التتابع وكان حيضها
غير قاطع لصوم لغير صوم كفارتها لعدم الامكان وينبغي ان يكون مخصوصا
بكفارة قتلها وفطرها في الحيض لانها لا تجد شهرين خاليين عن حيضها
بخلاف كفارة اليمين فانها تجد ثلاثة ايام خالية عنه ثم رايت الفرق
مصرحا به في المحيط وفي البدايع عليها ان تصل ايام القضا بعد الحيض بما
قبله حتى لو لم تصل وافطرت يوما بعد الحيض استقبلت لتركها التتابع
بلا ضرورة بخلاف نفاسها وهذا مما خالف فيه النفاس الحيض فان النفاس
قاطع للتتابع في صوم كل كفارة لها بخلاف الحيض فانه غير قاطع في كفارة
الفطر والقتل وعن محمد في المنتقى لو صامت شهرا ثم حاضت ثم ايست
استقبلت لانها قدرت على مراعاة التتابع فلزمها التتابع وعن ابي يوسف
انها اذا حبلت في الشهر الثاني بنت كذا في المحيط فعلى الاول قولهم حيضها
غير قاطع في كفارة الشهرين الا اذا ايست بعده فح ينقطع واما صوم المطلقة
عن الكفارة فقد استوفاه في المحيط من الحيض وقد افاد كلامه ان كل صوم
شرط فيه التتابع نصا فحكمه ككفارة فاذا افطر يوما بطل ما قبله
ولزمه الاستقبال كالمنذور والمشروط فيه التتابع معينا او مطلقا بخلاف
المعين الخالي عن اشتراطه فان التتابع فيه وان لزم لكن لا يستقبل اذا
افطر فيه يوما كرجب مثلا لانه لا يربو على رمضان وحكمه ما ذكرنا كما في
فتح القدير من الايمان واراد بعدم الوجود عدمها مستمرا الى فراغ صوم
الشهرين حتى لو قدر على قدر على الاعتاق في اليوم الاخير قبل غروب
الشمس وجب عليه الاعتاق وكان صومه تطوعا والافضل اتمامه وان
افطر لا قضا عليه لانه شرع فيه مسقطا لا ملتزما خلافا لزفر وقيد الصوم
بعدم الوجود لانه غير جائز من القادر على التحرير لترك الواجب في قوله
تعالى فتحرير رقبة اذ المعنى فالواجب عليه تحرير رقبة لا عملا بمفهوم
الشرط كما لا يخفى والايسار والاعسار معتبران وقت التكفير اي الادا لا وقت
الوجوب كمذهب احمد ولا اغلظ الحالين كمذهب الشافعي لان القدرة انما
يحتاج اليها للادا فيشترط وجودها وعدمها عند الادا وفي المحيط لو صام

بالاهلة فاتفق تسعة وخمسين يوما يصوم ثمانيا لان الاصل اعتبار
الشهرين بالاهلة فان غم الهلال اعتبر كل شهر ثلاثين يوما انتهى
وينبغي ان يقال فاتفق ثمانية وخمسون جاز لجواز كون كل منهما تسعة
وعشرين يوما وقد افاده في التاترخانية قوله وان وطي فيهما ليلا
او يوما ناسيا او افطر استانف الصوم او وطي المظاهر منها عند ابي حنيفة
ومحمد وقال ابو يوسف الشرط عدم فساد الصوم فلو جامعها ليلا او نهارا
ناسيا لا يستانف والصحيح قولهما لان المامور به صيام شهرين متتابعين
لا مسيس فيهما فاذا جامعها في خلالهما فات بالمامور به واذا افطر في
خلالهما انقطع التتابع اطلق في الليل فشمل العمد والنسيان كما صرح
به في البدائع والتقييد بالعمد في اكثر الكتب للاحتراز عنه كما في بعض
شروح المجمع فاحترز منه فانه غلط وقد صرح في غاية البيان والعناية
بانه قيد اتفاقي وقيد بالنسيان في اليوم لانه لو جامعها نهارا عامدا
استانف اتفاقا لوجود المسيس عندهما ولفساد الصوم عنده وانما لم
يعف عن النسيان في وطي المظاهر منها كما عفي عنه في الصوم لانه في الصوم
على خلاف القياس للحديث فلا يلحق به غيره ولو قال المص ولو جامعها
فيهما مطلقا او افطر استانف لكان اولى ومن التطويل عري فقيدنا بوطي
المظاهر منها لانه لو وطي غيرها فيهما فانه يبطل صومه ان كان نهارا عامدا
فيدخل تحت قوله او افطر فيستانف والا لا فهذا بالاتفاق وقيد بكفارة
الظهار لانه لو وطي وطيا لا يفسد الصوم في كفارة القتل لم يستانف كما في
الجوهرة واطلق في الافطار فشمل ما اذا كان لعذر كسفر او مرض او لا كما في
العناية قوله ولم يجز للعبد الا الصوم اي الا صوم الشهرين المتتابعين
لان العبد لا يملك وان ملك والاعتاق والاطعام شرطهما الملك فان اعتق
المولى عنه او اطعم لم يجزه ولو كان بامره لانه ليس باهل للملك فلا يصير
مالكا بتمليكه للحديث لا يملك العبد شيئا ولا يملك مولاه ولا يثبت عتقه في
ضمنه لانه انما يصح ان لو كان تبعا والاعتاق اصل الاهلية فلا يثبت
مقتضا كذا في الكافي واذا تعين الصوم لكفارته وقد تعلق بها حق المراة
لم يكن للسيد ان يمنعه بخلاف بقية الكفارات له ان يمنعه عن صومها
لعدم تعلق حق عبدها وفي فتح القدير من باب جنايات الاحرام ولا يجزي
اطعام المولى عنه الا في الاحصار فان المولى يبعث عنه ليحل هو فاذا
اعتق فعليه حجة وعمرة انتهى ولم يعلل لاستثناء هذه المسالة فان قلت
لم يكن الرق منصفا لصوم الكفارة مع انه منصف نعمة وعقوبة قلت
لما فيه من معنى العبادة وهي لم تتنصف بالرق كالصلاة وصوم رمضان
وان كان الغالب في بعضها معنى العقوبة احتياطا ثم رايت تعليل مسالة
دم الاحصار فقال في البدائع لو احصر العبد بعد ما احرم باذن المولى ذكر

القدوري في شرح مختصر الكرخي انه لا يلزم المولى ابعاث هدي لانه لو
لو لزمه للزمه لحق العبد ولا يجب للعبد على مولاه حق فاذا اعتقه وجب
عليه وذكر القاضي في شرح مختصر الطحاوي ان على المولى ان يذبح عنه
هديا في الحرم فيحل لان هذا الدم وجب لبلية ابتلي بها العبد باذن المولى
فصار بمنزلة النفقة والنفقة على المولى فكذا دم الاحصار انتهى واما كفارة
الميت اذا مات وعليه كفارة واوصى باخراجها من ثلث ماله فان كانت
كفارة يمين خير الوصي بين الاطعام وبين الكسوة وبين التحرير ان
بلغت قيمته الثلث والا تعين الاطعام ولا دخل في الصوم في الكل كذا في
البدائع فان قلت هل لنا حر ليس له كفارة الا بالصوم قلت المحجور عليه
بالسفه على قولهما المفتى به لا يكفر الا بالصوم حتى لو اعتق عنها صح العتق
ولا يجزي عنها ويلزمه الصوم كما في شرح المنظومة من الحجر قوله فان لم
يستطع الصوم اطعم ستين فقيرا كالفطرة او قيمته اي ان لم يقدر على الصوم
لمرض لا يرجى برؤه او كبر اراد بالاطعام الاعطاء تمليكا لانه سيصرح بالاباحة
ولذا قال في البدائع اذا اراد التمليك اطعم كالفطرة واذا اراد الاباحة اطعم
غدا وعشا وقيد بالفقير لان الغني لا يجوز اطعامه في الكفارات تمليكا واباحة
وممن له مال وعليه دين كغير فقير في هذا كما في البدائع واشار بذكر
الفقير الى انه المراد في الاية فالمسكين والفقير سواء كان وافاد بقوله كالفطرة
اي كصدقة الفطر انه لا يجوز اطعام اصله وفروعه واحد الزوجين ومملوكه
والهاشمي وانه لا يجوز اطعام الذمي لان مصرفهما مصرفها وهو مصرف
الزكاة الا الذمي فانه مصرف فيما عدا الزكاة بخلاف الحربي فانه ليس مصرفا
لشي ولو كان مستامنا ولو دفع متحريا فبان انه ليس بمصرف اجزاه عندهما
خلافا لابي يوسف كما عرف في الزكوة كما في البدائع وانه يملك نصف
صاع من بر او صاعا من تمر او شعير او دقيق كل كاصله وكذا السويق
واختلفوا هل يعتبر الكيل والقيمة فيهما كما في صدقة الفطر وانه لو دفع
البعض من الحنطة والبعض من الشعير فانه جاز اذا كان قدر الواجب
كان يدفع ربع صاع من بر ونصفا من شعير وانما جاز التكميل بالاجزا
لاتحاد المقصود وهو الاطعام ولا يجوز التكميل بالقيمة كما لو ادى نصفا
من تمر جيد يساوي صاعا من الوسط وافاد بعطف القيمة انه لا بد ان
تكون من غير المنصوص عليه فلو دفع منصوصا عن منصوص عليه اخر
بطريق القيمة لم يجز الا ان يبلغ المدفوع الكمية المقدرة شرعا فلو دفع نصف
صاع تمر يبلغ نصف قيمة نصف صاع بر لا يجوز فالواجب عليه ان يتم
للذين اعطاهم القدر المقدر من ذلك الجنس الذي دفعه لهم فان لم يجد
باعيانهم استانف في غيرهم ولا يقال لو اتم خمسة وكسى خمسة في كفارة
اليمين حيث تجوز الكسوة عن الاطعام مع ان كلا منهما منصوص عليه لانا

نقول قال في البدايع لو اطعم خمسة على وجه الاباحة وكسى خمسة فان كان
على وجه المنصوص عليه لا يجوز وان اخرجه على وجه القيمة فان كان
الطعام ارخص من الكسوة اجزاه وان كانت الكسوة ارخص من الطعام
ولم يجزه لان الكسوة تمليك فجاز ان تكون بدلا عن الاطعام ثم ان كانت قيمة
الكسوة مثل قيمة الطعام فقد اخرج قيمة الطعام وان كانت اعلى فقد
اخرج قيمة الطعام وزيادة وان كانت قيمة الكسوة ارخص لا يكون الطعام
بدلا عنه لان طعام الاباحة ليس بتمليك فلا يقوم مقام التمليك
وهو الكسوة لان الشي لا يقوم مقام ما هو فوقه ولو اطعم خمسة وكسى
خمسة جاز ويجعل اعلاهما ثمنا بدلا عن ارخصهما ثمنا عن ايهما كان لان
كل واحد منهما تمليك فجاز ان يكون احدهما بدلا عن الاخر انتهى واشار
بقوله كالفطرة الى انه لو اعطى مسكينا اقل من نصف صاع لا يجزيه كما
قدمه الشم في صدقة الفطر ونقل ان الجواز قول الكرخي فما نقله هنا من
الجواز اما غفلة عن ما قدمه واما قول الكرخي ثم اعلم ان الكفارات كلها
لا يجوز اعطا فقير فيها اقل من نصف صاع حتى فدية الصلوات متى لو
اعطى عن صلاة اقل منه لمسكين لم يجز كما في المحيط وقد روي في العناية
بين الكفارة وصدقة الفطر وقد علمت انه مفرع على الضعيف وفي التاتار
خانية لو اعطى ستين مسكينا كل مسكين مدا من حنطة لم يجز وعليه
ان يعيد مدا اخر على كل مسكين فان لم يجد الاولين فاعطى ستين اخرين
كل مسكين مدا لم يجز انتهى وفي المحيط لو اعطى عشرة مساكين مدا مدا ثم
استغنى المساكين ثم افتقروا فاعاد عليهم مدا مدا لا يجوز وكذا لو ادى ثم
اعاد عليهم ثم لو تنوا ثانيا ثم اعاد عليهم لم يجز لانهم صاروا بحال لا يجوز
الادا اليهم فصاروا كالجنس اخر انتهى فلو امر غيره ان يطعم عنه عن
ظهاره ففعل اجزاه لانه طلب منه التمليك معنى والفقير قابض له اولا
ثم لنفسه فيتحقق تملكه ثم تمليكه كهبة الدين من غير من عليه الدين
اذا سلطه على القبض ولما كان طلب التمليك متنوعا الى هبة وقرض
والاصل البراة لا رجوع على الامر والفرق على قولهما ان التمليك بغير
بدل هبة ولا جواز لها بدون القبض ولم يوجد القبض في الاعتاق ووجد
في الاطعام والكسوة في كفارة اليمين كالاطعام كذا في البدايع في ظاهر
الرواية وفي التاتارخانية ان قال الامر على ان لا رجوع للمامور فلا
رجوع وان قال على ان ترجع على رجع عليه وان سكت الامر ففي الدين
يرجع اتفاقا وفي الكفارة والزكاة لا يرجع عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف
يرجع انتهى والحاصل انهم فرقوا بين الامر بقضا الدين وبين الامر باداء
الزكوة والتكفير مع ان الكل واجب على الامر وقد رايت الفرق في السراج
الوهاج من كتاب الوكالة معزيا الى الامام الكرخي بانه لو رجع بلا شرط

لرجع

لرجع بالثمن ما اسقط عن ذمة الامر الا ترى ان الوجوب كان من احكام الاخرة
دون الدنيا ولو ثبت الرجوع بمطلق الامر فقد رجع بحق مضمون في الدنيا والاخرة
ولا يجوز ان يرجع بالثمن ما اسقط عن ذمته انتهى وفي البزازية من كتاب الوكالة
ذكرنا ضابطا حسنا لما يرجع بلا شرط وما يرجع بشرط الرجوع فانظره ثمة
قيد بالاقامة فيه بالاطعام لانه لو امر اجنبيا ان يعتق عنه فاعتق لا يجزيه
عندهما خلافا لابي يوسف وان كان بجعل سماه اجزاه اتفاقا وان اعتق
عنه بغير امره لم يجز اتفاقا لوقوعه عن المعتق كذا في الولوالجية وخرج
الصوم ايضا فلو امره ان يصوم عنه فصام لا يجزيه كما في غاية البيان وقيد
الاطعام بالامر لانه لو اطعم عنه بلا امره لا يجزيه لعدم ملكه ولعدم
النية واما التكفير الوارث عن الميت ففي كفارة اليمين يجوز الاطعام والكسوة
وفي كفارة الظهار بالاطعام ولا يجوز التبرع عنه في كفارة القتل لان التبرع
بالاعتاق غير جايز كذا في المحيط قوله وتصح الاباحة في الكفارات
والفدية وهو حقيقة في التمكين من الطعم وانما جاز التمليك باعتبار
انه تمكين اما الواجب في الزكاة الا انبا وفي صدقة الفطر للادا وهما للتمليك
حقيقة فان قلت هل يجوز الجمع بين الاباحة والتمليك لرجل واحد او لبعض
المساكين دون البعض او ان نوعا للبعض ونوعا للبعض قلت اما
الاولى ففي التاتارخانية اذا غداه واعطاه مدا ففيه روايتان واقتصر في
البدايع على الجواز لانه جمع بين شيين جايزين عن الانفراد واذا غداهم
واعطاهم قيمة العشا او عشاهم واعطاهم قيمة الغدا يجوز واما الثانية
كما اذا ملك ثلاثين واطعم ثلاثين غدا او عشا فهو جايز واما الثالثة
فقال في الكافي ويجوز تكميل احدهما بالاخر فان قلت هل المباح له الطعام
يستهلكه على ملك المبيح او على ملك نفسه قلت اذا صار ماكولا زال ملك
المبيح عنه ولم يدخل في ملك احد ذكره في الينابيع قيد نا بالاطعام لان
الاباحة في الكسوة في كفارة اليمين لا تجوز عما لو اعار عشرة مساكين كل
مسكين ثوبا كذا في المحيط وتجعل الفدية كالكفارة في ظاهر الرواية وروي
الحسن عن الامام انه لا بد من التمليك لانها تنبى عنه كفدية العبد الجاني
لا بد فيها من تمليك الارش قوله والشرط غداان او عشاان مشبعان
او غدا او عشا اي الشرط في طعام الاباحة اكلتان مشبعتان لكل مسكين
والسحور كالغدا فلو غداهم يومين او عشاهم كذلك او غداهم وسحرهم
او سحرهم يومين اجزاه ولو غدا ستين وعشا ستين غيرهم لم يجزه الا ان
يعيد على احد النوعين منهم غدا او عشا ولو غدا واحدا او عشا اخر لم
يجزه وقيد بالتشبع لانه لو كان فيهم من هو شبعان قبل الاكل او صبي لم
يراهق لا يجزيه فاختلف المشايخ فيه ومال الحلواني الى عدم الجواز وفي

المصباح الاكل معروف والاكل بضمتين واسكان الثاني للتخفيف الماكول والاكلة
بالفتح المرة وبالضم اللقمة والغدا بالمد طعام الغداة والعشا بالفتح طعام
العشا بالكسر والسحور بفتح السين ما يوكل في السحر ما قبل الصبح واشار به الي
انه لا معتبر بعد الشبع الي مقدار الطعام حتي روي عن ابي حنيفة في
كفارة اليمين لو قدم اربعة ارغفة الي عشرة مساكين وشبعوا اجزاه وان لم
يبلغ ذلك صاعا او نصف صاع كذا في التتارخانية والي انه لا بد من الادام
في خبز الشعير والذرة ليمكنهم الاستيفا الي الشبع بخلاف خبز البر وقد
اختلف المشايخ في جواز اطعام خبز الشعير بالادام بنا علي ان محمدا نص
علي خبز البر في الزيادات فقال البعض لا يجوز بخبز الشعير وبعضهم جوزه
مع الادام واليه مال الكرخي كما في التتارخانية وفي الينابيع لو اطعم مائة
وعشرين مسكينا في يوم واحد اكلة واحدة مشبعة لم يجز الا عن نصف
الاطعام فان اعاده علي تسعين مسكينا اجزاه انتهي وفي البدايع اوصي
بان يكفر عنه فاطعم الوصي الغدا للعدد المنصوص عليه ثم مات قبل
العشا يستانف فيغدي ويعشي غيرهم لانه لا سبيل الي التفريق ولا يضمن
الوصي شيا لانه غير متعد اذ لا صنع له في الموت انتهي وينبغي ان المكفر
اذا غدا العدد ثم غابوا ان ينتظر حضورهم او يعيد الغدا مع العشا علي عدد
غيرهم وينبغي للوصي ان ينتظر لرجا حضورهم وان اعطي فقيرا شهرين صح
لان المقصود سد خلة المحتاج والحاجة تتجدد بتجدد الايام فتكرر المسكين بتكرر
الحاجة حكما فكان تعدد احكما فيد بالتمليك لانه لو اطعم مسكينا غداه او
عشاه ستين يوما لا يجزيه في قول ابي يوسف الاخر كما في التتارخانية
فيحتاج الي الفرق بين الاباحة والتمليك في حق الواحد والجواب لا فرق
علي المذهب لما في البدايع لو اعطي طعام عشرة مساكين في كفارة اليمين
في عشرة ايام اجزاه عندنا وفي المصباح الخلة بالفتح الفقر والحاجة قوله
ولو في يوم لا الا عن يومه اي لو اعطي فقيرا ثلاثين صاعا في يوم لا يجوز
الا عن واحد لفقد التعدد حقيقة وحكما لعدم تجدد الحاجة اطلقه
فشمل ما اذا اعطاه بدفعة واحدة او متفرقة علي الصحيح كما في المحيط وفي
طعام الاباحة لا يجوز في يوم واحد وان فرق بلا خلاف كما في التتارخانية
والكسوة في كفارة اليمين كالاطعام حتي لو اعطي مسكينا واحدا عشرة
اثواب في عشرة ايام يجوز في كفارة اليمين لو غدا رجلا واحدا عشرين
يوما او غشي واحدا عشرين اجزاه عندنا وفي المحيط لو اعطي مسكينا
عن فدية صوم يومين عليه فعن ابي يوسف روايتان في رواية يجزيه
عنهما وفي رواية لا يجزيه قيل وهذا قول ابي حنيفة كما في كفارة اليمين
قوله والصوم ان يكون قبل التماس ولم يشترطه في الاطعام ولا يحمل المطلق

علي

علي المقيد وان وردا في حادثة واحدة بعد ان يكونا حكمين كذا في الظا في
الا انه منع من الوطي قبله لجواز ان يقدر علي الصوم والاعتاق فيتنقل
الكفارة اليهما فيتبين ان الوطي كان حراما قوله ولو اطعم عن ظهارين
ستين فقيرا كل فقير صاعا صح عن واحد وعن افطار وظهار صح عنهما الا انه
في الاول زاد في قدر الواجب ونقص عن المحل فلا يجوز الا بقدر المحل لان النية
في الجنس الواحد لغو وفي الجنسين معتبرة وكذلك لو اطعم عشرة مساكين
عن يمينين لكل مسكين صاعا فهو علي هذا الخلاف كذا في البدايع اطلقه فشمل
ما اذا كان الظهار لامراتين او لواحدة والحاصل ان النقصان عن العدد
لا يجوز فالواجب في الظهارين اطعام مائة وعشرين فلا يجوز صرف الواجب
الي الاقل كما لو اطعم ثلاثين مسكينا لكل واحد صاعا فانه لا يكفي عن ظهار
واحد والمراد بالمدفوع البر اذ لو كان تمرا او شعيرا فموضوع المسئلة اعطي
لكل فقير صاعين ولا بد من تقييد المسئلة بان يكون دفعها دفعة واحدة
اما لو كان بدفعات جاز اتفاقا كما في الكافي معللا بانه في المدة الثانية
كمسكين اخر ورجح في فتح القدير قول محمد بانه كما يحتاج الي نية التعيين
عند اختلاف الجنس يحتاج اليها ليتميز بعض اشخاص ذلك الجنس وقد اعتبروا
ذلك في العتق انه لو كان عليه كفارة ظهار لامراتين فاعتق عبدا ناويا عن
احدهما صح تعيينه ولم يبلغ وحل له وطيها مع اتحاد الجنس فليصح في الاطعام
لثبوت غرضه وهو حلهما معا ثم اعلم ان قولهم ان نية التعيين ولو ان يطا
التي كفر عنها دون الاخري ولم يجب عنه في فتح القدير وهو بنا علي ما فهمه من
ظاهر العبارة ان المراد في النهاية بما يدفع الايراد فقال اراد به تعميم الجنس
بالنية الا تري انه اذا عين للتكفير ظهار احداهما صح وحل له قربانها كذا في
الفوايد الظهيرية قوله فلو حرر عبدين عن ظهارين ولم يعين صح عنهما
ومثل الصيام والاطعام حتي لو صام عنهما اربعة اشهر او اطعم عنهما مائة وعشرين
مسكينا صح عنهما من غير لان الجنس متحد فلا حاجة الي نية التعيين قيد بقوله
عن ظهارين لانه لو كان عليه كفارة يمين وكفارة ظهار وكفارة قتل فاعتق
عبيدا عن الكفارات لا يجزيه عن الكفارة ولو اعتق كل رقبة ناويا عن واحدة
منهما لا بعينها جاز بالاجماع ولا يضرجها له المكفر عنه كذا في المحيط قوله
وان حرر عنهما رقبة او صام شهرين صح عن واحد وعن ظهار وقتل لا لان
نية التعيين في الجنس الواحد وفي المختلف مفيد واذا الي له ان يعين
ايهما شا ويجامع تلك المراة التي عينها واراد بالرقبة المومنة اما لو اعتق
كافرة عن ظهار وقتل كان عن الظهار وان اختلف الجنس لان الكافرة
لا تصلح الكفارة القتل وجعل له في البدايع نظيرا حسنا هو ما اذا جمع بين
المراة وبنتها او اختها ونكحهما معا فان كانتا فارغتين ام يصح العقد علي كل منهما

وان كانت احداهما متزوجة صح في الفارغة والاصل ان ما اختلف سببه فهو
المختلف وما لا فهو المتحد والصلوات كلها من قبيل المختلف حتى الظهرين من
يومين وصوم ايام رمضان من قبيل المتحد ان كان في سنة واحدة وان كان
من سنتين فهو من قبيل المختلف ولو نوى ظهرا وعصرا وصلاة جنازة لم يكن
شارعا في واحدة منهما للتنافي وعدم الرجحان ولو نوى ظهرا ونفلا لم يكن شارعا
اصلا عند محمد للتنافي وعند ابي يوسف يقع عن الفرض لانه اقوى ولو
نوى صوم القضا والنفل والزكاة والتطوع او الحج المنذور والتطوع يكون تطوعا
عند محمد لبطلانهما بالتعارض فانصرف الى النفل وعند ابي يوسف يقع عن
الفرض لانه اقوى ولو نوى صوم القضا والنفل والزكاة والتطوع او الحج المنذور
والتطوع يكون تطوعا عند محمد لبطلانهما بالتعارض فانصرف الى النفل
وعند ابي يوسف يقع عن الاقوى ترجيحا له عند التعارض ولو نوى حجة
الاسلام والتطوع فهو عن الحجة اتفاقا للقوة عند الثاني ولبطلان الجهة
بالتعارض وهي تتادى بالمطلق ثم اعلم ان من عليه كفارات ايمان اعتق
عن احداهن واطعم عن اخرى وكسى عن اخرى او اعتق عنها عبدا ولا ينوى
كل واحدة بعينها جاز استحسانا خلافا لزفر نظرا الى انها مختلفات ونحن
نقول الجنس متحد فهو كالصوم بخلاف صلاة الظهر لان نية التعيين ثمة
لم تشترط باعتبار ان الواجب مختلف متعدد بل باعتبار ان مراعاة الترتيب
واجبة عليه ولا يمكنه مراعاة الترتيب الا بنية التعيين حتى لو سقط الترتيب
لكثرة الفوائت يكفيه نية الظهر لا غير كذا في المحيط وهو تفصيل حسن
في الصلوات ينبغي حفظه والحاصل انه اذا نوى شيئين فان كانا فرضين
لم يصح اتفاقا وان كان احدهما فرضا والاخر نفلا فعن ابي يوسف يقع عن
الاقوى سواء كان ذلك الاقوى يتادى بمطلق النية كالصوم والحج او لا كالصلاة
وعند محمد في الاول يقع عن الفرض لانه لما بطلت النيتان للتعارض بقي
مطلق النية وفي الثاني لم يصح وفي فتح القدير ومما يتفرع على هذا الاصل
المروي عن ابي يوسف في المنتقى لو تصدق عن يمين وظهار فله ان يجعله
عن احدهما استحسانا وقدمنا في باب شروط الصلاة مسايل من هذا
النوع فارجع اليه وقولهم لو نوى ظهرا او عصرا وصلاة جنازة بواو العطف
في صلاة الجنازة لانها لو كانت باو لم يصح لانهم قالوا لو نوى ظهرا او صلاة
جنازة كان عن الظهر كما قدمناه

باب اللعان

مصدر لاعنه ملاعنة ولعانا يقال لاعن امراته
ملاعنة ولعانا وتلاعنا والتعنا لعن بعض بعضا ولاعن الحاكم بينهما
لعان حكم والتلعين التعذيب ولعنه كجعله طرده وابعده فهو لعين
وملعون والجمع ملاعين والاسم اللعان واللعانية واللعنة بالضم من

بلعنه

بلعنه الناس والمعزة كهمزة الكثير اللعن لهم واللعين من يلعنه كل احد
كالملعن والشيطان والممسوخ والمشوم والمسيب وما يتخذ في المزارع كهيئة
الرجل والمخزي المهلك كذا في القاموس والاصل فيه الايات التي في سورة النور
وهي قوله تعالى والذين يرمون ازواجهم ولم يكن لهم شهدا الا انفسهم فشهادة
احدهم اربع شهادات بالله انه لمن الصادقين والخامسة ان لعنة الله عليه
ان كان من الكاذبين ويدرا عنها العذاب ان تشهد اربع شهادات بالله انه
لمن الكاذبين والخامسة ان غضب الله عليها ان كان من الصادقين ولولا
فضل الله عليكم ورحمته وان الله تواب حكيم وقد اختلف في سبب نزولها

اختلاف سبب نزول

فروى البخاري عن ابن عباس ان هلال بن امية قذف امراته عند النبي
صلى الله عليه وسلم بشريك بن سمحا فقال النبي صلى الله عليه وسلم البينة
والا حد في ظهرك فقال يا رسول الله اذا راى احدنا على امراته رجلا ينطلق
يلتمس البينة فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول البينة والا حد في
ظهرك فقال هلال والذي بعثك بالحق اني لصادق ولينزلن الله ما يبرئ
ظهري من الحد فنزل جبريل وانزل الله والذين يرمون ازواجهم حتى بلغ
ان كان من الصادقين فانصرف النبي صلى الله عليه وسلم فارسل اليهما فجا
هلال فشهد والنبي صلى الله عليه وسلم يقول الله يعلم ان احدكما كاذب
فهل منكما تائب ثم قامت فشهدت فلما كانت عند الخامسة وقالوا انها
موجبة فتلكات ونكصت حتى ظننا انها ترجع ثم قالت لا افضح قومي ساير
اليوم فمضت فقال النبي صلى الله عليه وسلم ابصروها فان جاءت به
اكحل العينين سابغ الاليتين خدلج الساقين فهو لشريك بن سمحا فجاءت به
كذلك فقال النبي صلى الله عليه وسلم لولا ما مضى من كتاب الله لكان لي
ولها شان واخرج البخاري ايضا عن سهل بن سعد قال جا عويمر الى عاصم
بن عدي فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ارايت رجلا وجد مع امراته
رجلا فقتله ايقتل به ام كيف يصنع فسال عاصم رسول الله صلى الله
عليه وسلم فعاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فلقيه عويمر فقال والله
لاتين رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ما صنعت انك لم تاتني
بخير سالت رسول الله صلى الله عليه وسلم فعاب المسايل فقال عويمر والله
لاتين رسول الله صلى الله عليه وسلم ولاسالنه فاتاه فوجده قد
انزل عليه فدعى بها فلاعن بينهما فقال عويمر ان انطلقت بها يا رسول الله
فقد كذبت عليها ففارقها قبل ان يامره رسول الله صلى الله عليه وسلم
فصارت سنة للمتلاعنين فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ابصروها
فان جاءت به اسحم العينين عظم الاليتين فلا اراه الا قد صدق وان
جاءت به احيمر كانه وحرة فلا اراه الا كاذبا فجاءت به مثل النعت المكروه

وذكر القاضي انه لا يمتنع ان يكون للآية الواحدة عدة اسباب معا او متفرقا انتهى وتمام الروايات باختلاف طرقها في الدر المنثور للجلال السيوطي رحمه الله تعالى قوله وهي بشهادات مؤكدات بالايمان مقرونة باللعن قائمة مقام حد القذف في حقه ومقام حد الزنا في حقها وقد ابيان للزكاة فدل على اشتراط اهليتهما للشهادة في حق كل منهما كما سيصرح به لا اهلية اليمين كما ذهب اليه الشافعي ودل على انهما لو التعنا عند قاض فلم يفرق بينهما حتى مات او عزل فان الثاني يعيد اللعان كما لو شهدا عنده فمات او عزل قبل القضا كذا في البدائع والمراد بكونه قائما مقام حد القذف في حقه ان يكون بالنسبة اليها مطلقا اذ لو كان مطلقا لم تقبل شهادته بعد اللعان ابدا ولو قال قذف بكلمة او بكلمات اربع زوجات له بالزنا لا يكفيه لعان واحد لهن بل لا بد من ان يلاعن كلا منهن على حدة بخلاف ما اذا قذفها مرارا حيث يجب لعان واحد كما لو قذف اجنبية مرارا او اجنبيات بكلمة او بكلمات يجب حد واحد لحصول المقصود وهو دفع العار عنهن ولا يحصل ذلك الا في اللعان الا بالنسبة الى كل واحدة ولو قذفهن ولم يكن من اهل اللعان اكتفي بحد واحد للكل للتداخل كذا في البدائع والمراد بكونه قائما مقام حد الزنا في حقها ان يكون بالنسبة الى الزوج حتى لا يثبت اللعان بالشهادة على الشهادة ولا بكتاب القاضي ولا بشهادة النسا واذا قذفها انسان بعد اللعان ان رماها زوجها بالزنا ثم قذفها هو او غيره حد لان لعانه كحده موكد وان قذفها هو او غيره لا يحد لوجود امارة الزنا وان اكذب نفسه بعد اللعان ثم قذفها هو وغيره من لا يحد لوجود امارة الزنا الى حد القاذف سوا كان اللعان بالزنا او بنفي الولد هو واعلم انه ليس المراد ان اللعان قايم مقام الحدين في حالة واحدة وانما المراد انه قايم مقام حد القذف في حقه ان كان كاذبا وهو صادقة وقايم مقام مقام الزنا في حقها ان كانت كاذبة وهو صادق فافهم وسببه قذفه لزوجته قذفا يوجب الحد في الاجنبية واهله اهل ادا الشهادة وحكمه حرمة الوطي بعد التلاعن ولو قبل التفريق بينهما ووجوب التفريق ووقوع البائن بالتفريق وفي البدائع واما شرائط وجوب اللعان فبعضها يرجع الى القاذف خاصة وبعضها الى المقذوف خاصة وبعضها اليهما جميعا وبعضها الى المقذوف به وبعضها الى نفس القذف اما الاول فواحد وهو عدم اقامة البينة على صدقه واما الثاني فانكار وجود الزنا منها وعفتها عنه واما الثالث فالزوجية بينهما والحرية والعقل والاسلام والبلوغ والنطق وعدم الحد في قذف فلا لعان بقذف المنكوحة

فاسد ولا بقذف المبانة ولو واحدة بخلاف قذف المطلقة رجعية ولو قذف زوجته بزنا كان قبل الزوجية وجب اللعان ولا لعان بقذف زوجته الميتة وقال الشافعي تلاعن على قبرها واما ما يرجع الى المقذوف به فهو الزنا واما المقذوف فيه مراد الاسلام واما نفس القذف فالرمي بصريح الزنا وسيأتي في الحدود قوله ولو قذف زوجته بالزنا وصلحا شاهدين وهي ممن يحد قاذفها او نفي نسب الولد وطالبته بموجب القذف وجب اللعان اي بصريح الزنا الموجب للحد في الاجنبية فلو قذفها بعمل قوم لوط فلا لعان عنده وعندهما يجب اللعان بناء على الحد كما في البدائع وفي التتارخانية رجل قذف امراة رجل فقال الزوج صدقت هي كما قلت كان قاذفا حتى يلاعن ولو قال صدقت مطلقا من غير زيادة لم يكن قاذفا انتهى بخلاف ما اذا قضي بشهادة المملوك او الصبي فانه لا يصح وضمير صلحا للزوجين واطلقها فشمل غير المدخولة والمراد صلاحيتهما للادا بها على المسلم لا للتحمل فلا لعان بين كافرين وان قبلت شهادة بعضهم على بعض عندنا لان اللعان شهادات موكدات بالايمان فلا يكتفي باهلية الشهادة بل لا بد معها من اهلية اليمين والكافر ليس من اهل الكفارة كذا في البدائع ولا بين كافرة ومسلم ولا بين مملوكين ولا اذا كان احدهما مملوكا او صبيا او مجنونا او محدودا في قذف ولا يرد عليه لعان الاعمى والفاسق فانه يجري بين الاعميين والفاسقين مع انهما لا تقبل شهادتهما لانهما من اهل الادا الا انه لا يقبل للفسق في الفاسق ولعدم التمييز في الاعمى حتى لو قضى قاض بشهادة الفاسق والاعمى نفذ ولم يحتج الى التمييز وهو قادر على ان يفصل بين نفسه وامراته وروى ابن المبارك عن الامام لا يلاعن لان المشهود عليه الزوجة وقيد بكونها ممن يحد قاذفها احترازا عما لو كانت وطئت بنكاح فاسد او كان لها ولد وليس له اب معروف او زنت في عمرها ولو مرة او وطئت وطيا حراما ولو مرة بشبهة لا يجري اللعان وتفرع على هذا الشرط لو قذفها فتزوجت غيره فادعى الاول الولد لزمه وحد للقذف وان ولدت من الثاني لا شي عليه ان كان اكذاب الاول الولد لزمه وحد للقذف وان ولدت من الثاني لا شي عليه ان كان قبل اكذاب الاول وان كان بعد الاكذاب لاعن كما في التاتارخانية ولما كانت المراة هي المقذوفة دونه اختصت باشتراط كونها ممن يحد قاذفها بعد اشتراط اهلية الشهادة ولما كان الزوج ليس بمتهم وانما هو شاهد اشترط في حقه كما اشترط في حقها وان كان لا يحد قاذفه كما اخذ منا من جريانه بين الفاسقين فهذا وجه تخصيصها بهذا الشرط كما حققه الشارح ردا على صاحب النهاية واراد بكونها ممن يحد قاذفها ان يكون عفيفة عن الزنا فقط لان كونهما من اهل الشهادة بدل

على اشتراط الحرية والتكليف والاسلام فلم يبق من شرايط الاحصان الا العفة كما
افاده في شرح الوقاية واراد بنفي نسب الولد نفي نسب ولدها واطلقه فشمل
ولدها منه او من غيره بان يقول هذا الولد من الزنا او هذا الولد ليس مني
واما اذا صرح معه بالزنا اولم يصرح على مختار صاحب الهداية والشرح خلافا
لما في المحيط والمنتقى والحق الاطلاق لان قطع النسب من كل وجه يستلزم
للزنا فلا عبرة باحتمال كون الولد من غيره بوطي بشبهة ولهذا قال في البدايع
هذا الاحتمال ساقط بالاجماع للاجماع على انه ان نفاه عن الاب المشهور
بان قال له لست لابيك يكون قاذفا لامه حتى يلزمه حد القذف مع
وجود هذا الاحتمال وقد ظهر لي ان قول من قال لا يجب حد ولا لعان بنفي
الولد عن نسبه اذا لم يصرح بالزنا محمول على حالة الرضا وقول من اوجبه
وان لم يصرح به محمول على حالة الغضب وبه يندفع الزام التناقض
على صاحب النهاية والدراية وانما حملناه على ذلك لتصريحهم بالتفصيل
في باب حد القذف والله الموفق بخلاف قوله وجدت رجلا يجامعها فانه
ليس بقذف لان الجماع لا يستلزم الزنا وقيد بطلبها لانها لو لم تطالبه
فلا لعان لانه حقها لدفع العار عنها فيشترط طلبها ولا بد من كونه في مجلس
القاضي كذا في البدايع ومراده طلبها اذا كان القذف بصريح الزنا اما بنفي
الولد فالطلب حقه ايضا لاحتياجه الى نفي من ليس له ولدا عنه واشار بعدم
اشتراط الطلب في الفور الى ان سكوتها لا يبطل حقها وان طالت المدة لان بقا
دم الزمان لا يوجب بطلان الحق في القذف والقصاص كما ذكره الاسبيجابي
وزاد في الجوهرة وحقوق العباد وغاية وفي خزانة الفقه ولو سكتت ولم
ترفع الى الحاكم كان افضل وينبغي للحاكم ان يقول لها اتركي واعرضي عن
هذا لانه دعا الى الستر فان تركت مدة ثم خاصمت فلها ذلك كذا في البدايع
ولا يخفى ان وجوب اللعان مقيد بعجزه عن اقامة البينة على زناها وعدم
اكذاب نفسه بعده بعدم وعدم تصديقها فان اقام بينة على زناها
فان كانوا اربعة رجال رجمت او محصنة وجلدت او غير محصنة وان كانا
رجلين فقط على اقرارها بالزنا يدرى اللعان ولا تحد المراة وكذا لو كانا
رجلين او رجلا وامراتين شهدوا على تصديقها فلا حد عليهما ولا لعان
وهذا كله اذا اقر بالقذف فان انكره فاقامت بينة رجلين وجب اللعان
لا رجلا وامراتين واذا لم يكن لها بينة لا يستحلف الزوج ذكره الامام
الاسبيجابي وتقبل شهادة الزوج على زناها مع ثلاثة ان لم يكن قذفها
به والا فلا تقبل ويحد الثلاثة حد القذف ويلاعن الزوج ولو لم يقذفها
وشهد مع ثلاثة غير عدول فلا حد عليها ولا على الثلاثة ولا لعان كذا
في المحيط وفيه ايضا لو شهدا على ابيهما انه قذف ضرة امهما لا تقبل لانهما

يشهدا

يشهد الا بهما بخلو الفراش لها لان اللعان سبب الفرقة حتى لو كان ابوهما
محدودا في قذف يقبل لان هذا القذف موجب للحد دون اللعان ولا في وجوب
اللعان من ان لا يقذف امها فلو قال لها يا زانية بنت الزانية وجب الحد لقذف
امها واللعان لقذفها فان اجتمعا على المطالبة يبدى بحده ليسقط اللعان
بخروجه عن اهلية الشهادة وان لم تطالب الام وطالبت المراة وجب اللعان
ويحد للام بطلبها بعده في ظاهر الرواية وذكر الطحاوي انه لا يحد بعد اللعان
وهذا غير سديد لعدم المانع من اقامته ولو كانت امها ميتة فلها المطالبة
بها فان خاصمت بها يبدى بالحد ليسقط اللعان وان بدات بالخصومة
لنفسها وجب اللعان ثم لها المطالبة بقذف امها فيحد له وعلى هذا التفصيل
لو قذف اجنبية بالزنا ثم نكحها ثم قذفها فلها المطالبة باللعان والحد كذا
في البدايع والحاصل انه اذا اجتمع قذفان وفي تقديم موجب احدهما
اسقاط الاخر يبدى بالمسقط كما اذا قذفها وقذفته فانه يبدا بحدها يسقط
اللعان كما سياتي في باب حد القذف وفي المحيط لو قال لها انت طالق ثلاثا
يا زانية وجب الحد ولا لعان ولو قال لها يا زانية انت طالق ثلاثا فلا حد
ولا لعان لانها بانت ولو قالت قذفتك قبل ان اتزوجك او قد زنيت قبل ان اتزوج
فهو قذف في الحال فيلاعن وما في خزانة الاكمل من انه يلاعن في قوله
زنيت ويحد في قوله قذفتك قبل ان اتزوجك اوجه كذا في فتح القدير وقوله
فان ابى حبس حتى يلاعن او يكذب نفسه فيحد لانه حق مستحق عليه
وهو قادر على ايفائه فيحبس حتى ياتي بما هو عليه او يكذب نفسه ليرتفع
السبب في اللعان وهو التكاذب هكذا قالوا والتحقيق ان القذف هو السبب
وان التكاذب شرط فقيد وجوب الحد بالاكذاب لعدم وجوبه بمجرد الامتناع
من اللعان وهذا هو المذكور في ظاهر الرواية كما نص عليه الحاكم في الكافي
وبه علم ان ما ذكره الولوالجي من وجوب الحد عليه بمجرد امتناعه سهو ليس
مذهبا لاصحابنا وحمله في غاية البيان على انه قول بعض المشايخ بعيد
لتوقفه على النقل ولان الولوالجي ذكر انها اذا امتنعت بعد لعانه تحد حد الزنا
ولم يقل به احد من اصحابنا كما ستوضحه قوله فان لاعن وجب عليها اللعان
لما قدمنا افاد ان لعانها موخر عن لعانه لان في حكم الشاهد عليها بقذفه
وهي مسقطة بشهادتها ما حققه عليها من الزنا فلا يصح ان يبتدي المراة كما
لا يصلح ان يبتدي المدعى عليه بما يسقط الدعوى عن نفسه كذا في شرح الا
وفي الاختيار فان التعنت المراة اولا ثم الزوج اعادت ليكون على الترتيب
المشروع فان فرق بينهما قبل الاعادة جاز لان المقصود تلاعنهما وقد وجد
قوله فان ابت حبست حتى تلاعن او تصدقه لما قدمناه ولم يقل وتصدقه فيه
فتحد للزنا كما وقع في بعض نسخ القدوري لكونه غلطا لان الحد لا يجب بالاقرا

مرة فكيف يجب بالتصديق مرة وهو لا يجب بالتصديق اربع مرات لان التصديق ليس باقرار قصدا فلا يعتبر في حق وجوب الحد ويعتبر في درء فيندفع به اللعان ولا يجب به الحد ولو صدقته في نفي الولد فلا حد ولا لعان وهو ولدهما لانهما لا يملكان ابطال حقه قصدا والنسب انما ينتفي باللعان ولم يوجد وبهذا ظهر ان ما قاله في شرح الوقاية وتبعه شارح النقاية من انها اذا صدقته ينفي نسب ولدها منه غير صحيح كما نبه عليه في شرح الدرر والغرر ولم يذكر المولف حكم ما اذا امتنعا من اللعان بعد ما ترافعا وصرح الاسبيجابي في شرح الطحاوي انهما يحبسان اذا امتنعا بعد الثبوت وينبغي حمله على ما اذا لم تعفو المراة اما اذا عفت فانه لا يحبسها كما لو عفى المقذوف فانا وان قلنا لا يصح العفو في حد القذف واللعان الا انهما لا يقامان الا بطلب كما سنوضحه في باب حد القذف فان قلت ظاهر الاية يظهر للشافعي القائل بانها اذا امتنعت من اللعان تحد حد الزنا وهي قوله تعالى ويدرأ عنها العذاب اي الحد لان اللام للعهد الذكري اي العذاب المذكور السابق وهو الحد قلنا المراد منه الحبس لقوله تعالى في اية الهدهد لاعذبنه ورد في التفسير لاحبسنه والاختلاف مبني على ان الاصل في قذف الزوجات عند الشافعي الحد عملا بالاية الاولى وهو قوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا باربعة شهداء فاجلدوهم الاية وبين باية اللعان ان القاذف اذا كان زوجا له ان يدفع الحد عنه باللعان وان كان المقذوف زوجة القاذف لها ان تدفع حد الزنا عنها بلعانها فايهما امتنع عن اللعان وجب الاصل وهو الحد وعندنا اية اللعان ناسخة للاولى في حق الزوجات لان الخاص المتاخر عن العام ينسخ العام بقدره فلم تبق الاية الاولى متناولة الزوجات فصار الواجب بقذف الزوجة اللعان فايهما امتنع عنه حبس حتى ياتي به كالمديون اذا امتنع عن ايفا حق عليه ولذا لما قذف هلال زوجته قال عليه السلام البينة والا فحد في ظهرك فدل انه كان في الابتدا يوجب الحد كقذف الاجنبيات ثم لما نزلت اية اللعان انتسخ في حق الزوجات كما في البدايع والعناية قوله فان لم يصلح شاهدا حد لانه لما تعذر اللعان لمعنى من جهته لا من جهتها صير الى الموجب الاصلي وهو حد القذف وعدم صلاحيته للشهادة بكونه عبدا او محدودا في قذف او كافرا بان اسلمت ثم قذفها قبل عروض الاسلام عليه قيدنا به لان الزوج لو كان صبيا او مجنونا فلا حد ولعان والاصل ان اللعان اذا سقط لمعنى من جهته فان كان القذف صحيحا وجب الحد عليه وان لم يكن القذف صحيحا فلا حد ولا لعان كذا في البدايع فلو قال فان لم يصلح شاهدا وكان اهلا للقذف فحد لكان اولى وفي الينابيع فلو قال فان لم يصلح شاهدا زوجان كافران

اسلمت

اسلمت المراة ولم يسلم الزوج ولم يعرض القاضي عليه الاسلام حتى قذفها بالزنا وجب عليه الحد فان اقيم بعض الحد ثم اسلم فقذفها ثانيا قال ابو يوسف اقيم عليه بقية الحد ثم يتلاعنا وقال زفر لا لعان بينهما وفي المنافع وان كانا ذميين فاسلمت المراة وقذفها قبل ان يعرض الاسلام عليه فلا لعان ويحد الزوج كذا في التاترخانية قوله وان صلح وهي ممن لا يحد قاذفها فلا حد ولا لعان لانها ان لم تكن عفيفة فهو صادق في قوله وان كانت صغيرة او مجنونة او محدودة في قذف فلفقد ان اهليتها للشهادة اما في الصغيرة والمجنونة فظاهر واما في المحدودة العفيفة فلان قذفه مع اهليته للعان انما يوجب اللعان فاذا امتنع لعدم اهليتها له امتنع الحد ايضا وان كانت ممن يحد قاذفها فلو قال وان صلح وهي ليست للشهادة لكان اولى ليدخل المحدود في قذف ولم يدخل في عبارته لانها ممن يحد قاذفها كما لا يخفى ولم يتعرض صريحا لما اذا لم يصلحا لادا الشهادة وفهم من اشتراطه اولا انه لا لعان واما الحد فان كانا صغيرين او مجنونين او كافرين او مملوكين فلا يجب واما اذا كانا محدودين في قذف فانه يجب الحد عليه لان امتناع اللعان لمعنى من جهته وكذا اذا كان هو عبدا او هي محدودة في قذف يحد لان قذف العفيفة ولو كانت محدودة موجب للحد مطلقا فيد ينفي الحد واللعان لان التقدير واجب لانه اذا هما والحق الشيين بها فيجب حسما لهذا الباب كذا في الاختيار وفي الكافي ولو كانا محدودين في قذف فعليه الحد لان قذفه باعتبار حاله غير موجب للعان فيكون موجبا للحد ولا يجوز ان يقال امتناع جريان اللعان لكونها محدودة لان اصل القذف من الرجل وانما يظهر حكم المانع في حقها بعد قيام الاهلية في جانبه فاما بدون الاهلية في جانبه فلا معتبر بها انتهى وتحقيقه كما في العناية ان المانع من الشيء ان يعتبر مانعا اذا وجد المقتضي لانه عبارة عما ينتفي به الحكم مع وجود المقتضي واذا لم يكن الزوج للشهادة لم ينعقد قذفه مقتضيا له فاذا ظهر عدم اهليتها بطل المقتضي فلا يجب الحد لانه انما انعقد للعان وقد ابطله المانع انتهى ثم الاحصان يعتبر عند القذف حتى لو قذفها وهي امة او كافرة ثم اسلمت او اعتقت لا حد ولا لعان كذا في ذكره الشمني ثم اعلم ان اللعان بعد وجوده يسقط بزناها ووطئها بشبهة وبردتها ولو اسلمت بعده لا يعود وبالكذب وباكذابه نفسه ولا يحد بخلاف ما اذا اكذب نفسه بعد اللعان وبموت شاهد القذف وبغيبته بخلاف ما لو عميا او فسقا او ارتدا كما في فتح القدير ولو اسند الزنا بان قال زنيت وانت صبية او مجنونة وهو معهود وهي الان اهل فلا لعان بخلاف وانت ذمية او امة او منذ اربعين سنة وعمرها اقل تلاعنا لاقتصاره عما في فتح القدير ايضا قوله وصفته ما نطق به النص اي صفة اللعان ما دل عليه

اية اللعان من الابتدا بالزوج ثم بالزوجة بالالفاظ المخصوصة وظاهره
انه متعين وقد منا ان المراة لو بدات ثم الزوج ثم بالزوجة بالالفاظ
المخصوصة وظاهره انه متعين وقد منا ان المراة لو بدات ثم الزوج
اعادت ولو فرق القاضي قبل اعادتها صح وفي الغاية لا تجب الاعادة وقد
اخطا السنة ورجحه في فتح القدير بانه الموجه وهو قول مالك لان
النص اعقب الرمي بشهادة احدهم وشهادتها الدرابئة للحد عنها فقوله
ويدرا عنها العذاب ولان الفاء دخلت على شهادته على وزان ما قلنا في
سقوط الترتيب في الوضوء من انه اعقب جملة الافعال للقيام الى الصلاة
وان كان دخول الفا على غسل الوجه فانظره ثمة انتهى والظاهر انه اراد
بالصفة الركن كقولهم باب صفة الصلاة اي بيان ماهيتها فيكون
بيان للشهادات الاربع وانما اولناه بذلك لان صفته على وجه السنة
لم ينطق به النص وانما ورد في السنة فالذي نقله المشايخ ان القاضي
يقيمهما متقابلين ويقول له التعن فيقول الزوج اشهد بالله اني لمن
الصادقين فيما رميتها به من الزنا ويقول في الخامسة لعنة الله عليه
ان كان من الكاذبين فيما رماها به من الزنا يشير اليها في كل مرة ثم
يقول المراة اربع مرات اشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما رماني به من
الزنا وتقول في الخامسة غضب الله عليها ان كان من الصادقين فيما رماني
به من الزنا وانما ذكر الغضب في جانبها في الخامسة لانهن يستعملن اللعن
كثيرا كما في الحديث يكثرن اللعن فكان الغضب اردع لها هكذا ذكر المشايخ
وذكر الشافعي في المناسبات ان الغضب ابلغ من اللعن الذي هو الطرد لانه
قد يكون بسبب غير الغضب وسبب التغليظ عليها الحث على اعترافها
بالحق لما يعضده الزوج من القرينة من انه لا يتجشم فضيحة اهله المستلزم
لفضيحته الا وهو صادق ولانها مادة الفساد وهاتكة الحجاب وخالطة
الانساب انتهى وفي رواية الحسن انه لابد ان يقول اني لمن الصادقين
فيما رميتك به من الزنا وهي تقول انك لمن الكاذبين فيما رميتني به من
الزنا من الخطاب لان في الغيبة شبهة واحتمالا وفي ظاهر الرواية لم
يعتبر هذا لان كل واحد منهما يشير الى صاحبه والاشارة ابلغ اسباب التعريف
كذا في الكافي هذا كله اذا كان القذف بالزنا وان كان بنفي الولد ذكره وان
كان بهما ذكرهما وزاد بعضهم بعد القسم الذي لا اله الا هو والقيام ليس
بشرط لانه اما شهادة او يمين والقيام ليس بشرط فيهما الا انه مندوب
اليه لقوله عليه السلام يا عاصم قم فاشهد وللمراة قومي فاشهدي
ولان الحدود مبناها على الشهرة فان قلت هل يشرع الدعا باللعن على
الكاذب المعين قلت قال في غاية البيان من العدة وعن ابن مسعود انه

قال من شا باهلته ان سورة النسا القصرى نزلت بعد التي في سورة البقرة
اي من شا المباهلة اي الملاعنة باهلته وكانوا يقولون اذا اختلفوا في شي
بهلة الله على الكاذب منا قالوا وهي مشروعة في زماننا ايضا انتهى وقد
سئلت في درس الصرغتمشية حتى اقرا اي باب اللعان من الهداية انهما
لو تلاعنا ثم اقام الزوج بينة على صدقه هل تقبل فاجبت باني لم ارها
نقلا وينبغي ان لا تقبل لان القذف اخذ موجبه من اللعان وكانها حدت
للزنا فلا تحد ثانيا الا ان يوجد نقل فيجب اتباعه قوله فان التعنا بانت
بتفريق الحاكم ولا تبين قبله اي الحاكم الذي وقع اللعان عنده حتى لو لم
يفرق الحاكم حتى عزل او مات فالحاكم الثاني يستقبل اللعان عندهما خلافا
لمحمد كذا في الاختيار وافاد انه لو مات احدهما قبل التفريق ورثه الاخر
وانه لو زالت اهلية اللعان في الحال بما لا يرجى زواله بان اكذب نفسه
او قذف احدهما انسانا فحد للقذف او وطئت وطئا حراما او خرس احدهما
لم يفرق بينهما بخلاف ما اذا جن قبل التفريق حيث يفرق بينهما لانه يرجى عود
الاحصان وانه لو ظاهر منها في هذه الحالة او طلقها او الى منها صح لبقا النكاح ح
واشار الى ان القاضي يفرق بينهما ولو لم يرضيا بالفرقة كما في شرح النقاية
وفي التتارخانية ولو تلاعنا فجن احدهما تفرق ولو تلاعنا فوكل احدهما
بالتفريق وغاب يفرق ولو زنت لا يفرق لزوال الاحصان وانما توقفت البينونة
على التفريق لانه لما حرم الاستمتاع بينهما باللعان فات الامساك بالمعروف
فوجب عليه التسريح فاذا لم يسرح ناب القاضي منابه لانه نصب لدفع الظلم
ويدل عليه انه عليه السلام لاعن بين عويمر وبين امراته فقال عويمر كذبت
عليها ان امسكتها هي طالق ثلاثا فاوقع الثلاث بعد التلاعن ولو لم ينكر عليه
صلى الله عليه وسلم وكذا في واقعة هلال قال الراوي فلما فرغا فرق النبي
صلى الله عليه وسلم بينهما فدل على قيام النكاح قبل التفريق وهي تطليقة
بائنة وهو خاطب اذا اكذب نفسه عندهما وعند ابي يوسف هي حرمة
مؤبدة كما سياتي وفي شرح النقاية واما قول البيهقي في المعرفة ان عويمر
حين طلقها ثلاثا كان جاهلا بان اللعان فرقة فصار كمن شرط الضمان
في السلف وهو يلزمه شرط او لم يشترط بخلاف الظاهر انتهى والجواب ان الا ستدلال
انما هو بعدم انكاره عليه السلام لا بمجرد فعله كما لا يخفى ووقع في بعض الشروح ح
زيادة الفا في قوله فهي طالق ثلاثا وهو من النساخ لان الواقع ان عويمر
اجر طلاقها لا انه علقه بالامساك وفي التتارخانية وان اخطا القاضي ففرق
القاضي بينهما بعد وجود اكثر اللعان من كل واحد منهما وقعت الفرقة ولو
التعن كل واحد مرتين ففرق القاضي بينهما لم تقع الفرقة ولو فرق بينهما بعد
لعان الزوج قبل لعان المراة نفذ حكمه لكونه مجتهدا فيه انتهى وينبغي ان

ينبغي بغير القاضي الحنفي انما هو فلا ينفذ وفي فتح القدير بوطيها حرام
بعده قبل التفريق وان كان الزوج وان كان النكاح قايما لقوله عليه السلام
المتلاعنان لا يجتمعان ابدا وفي التاتارخانية ولها النفقة والسكنى ما دامت
في العدة قوله وان قذف بولد نفي نسبه والحقه بامه لان المقصود
من هذا اللعان نفي الولد فيوفر عليه مقصوده ويتضمن القضا بالتفريق
وفي البدايع وللوجوب في قطع النسب شرايط الاول التفريق الثاني ان
يكون بحضرة الولادة او بعدها بيوم او بيومين الثالث ان لا يتقدم منه
اقرار به صريحا او دلالة لسكوته عند التهنية مع عدم رده الرابع ان
يكون الولد حيا وقت قطع النسب وهو وقت التفريق فلو نفاه بعد
موته لاعن ولم ينقطع نسبه وكذا لو جاءت بولدين احدهما ميت فنفاهما
يلاعن ولزماه وكذا لو نفاهما ثم مات احدهما او قتل قبل اللعان لزماه
واما اللعان فذكر الكرخي انه يلاعن ولم يذكر الخلاف وذكر ابن سماعة
الخلاف فقال عند ابي يوسف يبطل وعند محمد لا يبطل الخامس ان لا تلد
بعد التفريق ولدا اخر من الغد لزماه ويبطل قطع نسب الاول ولا يصح
نفيه الان لانها اجنبية لا حد عليه ولا يكون مكذبا نفسه لاحتمال
ولدا اخر من بطن واحد فلو ولدت فنفاه ولاعن الحاكم بينهما وفرق بينهما
والزم الولد امه ثم ولدت اخر من الغد لزماه ويبطل قطع نسب الاول ولا
يصح نفيه الان لانها اجنبية واللعان ماض لانه لما ثبت الثاني ثبت
الاول ضرورة وان قال الزوج هما ابناي لا حد عليه ولا يكون مكذبا نفسه
لاحتمال الاخبار بما لزمه شرعا السادس ان لا يكون محكوما بثبوته شرعا
فان كان لا ينقطع نسبه وقد ذكر الامام محمد في الجامع الكبير خمس مسايل
مسيلتان في كتاب الشهادات من التلخيص احداهما في كتاب المعاقل
امراة ولدت ولدا فتقلب مسيلتان في كتاب الشهادات من التلخيص
احداهما في كتاب المعاقل امراة ولدت ولدا فتقلب هذا الولد على رضيع
فمات الرضيع وقضي بديته على عاقلة الاب ثم نفى الاب نسبه يلاعن
القاضي بينهما ولا ينقطع نسب الولد منه لان القضا بالدية على عاقلة الاب
قضا بكون الولد منه فلا ينقطع النسب بعده الثانية في الزيادات اذا قال
لامراتيه وقد دخل بهما احداكما طالق ثلاثا ولم يبين حتى ولدت احداهما
لاكثر من سنتين من وقت الطلاق كانت الولادة بيانا لوقوعه على الاخرى لان
الولد حصل من علوق حادث بعد الطلاق وتعينت التي ولدت للنكاح فان
نفى الولد لاعن القاضي بينهما ولا ينقطع النسب لان حكم الشرع بكون الولد
بيانا حكم بكونه منه وبعد الحكم به لا ينقطع باللعان وثلاث مسايل في كتاب
الدعوى الاولى امراة ولدت فزوجها غايب فقطمت ولدها وطلبت من القاضي
ان يفرض النفقة لها وللولد وبرهنت ثم حضر الزوج ونفى الولد لاعن وقطع
النسب مع انه محكوم به حيث فرض القاضي نفقته الثانية لو انكر الدخول
بعدما ولدت ثبت النسب ووجب لها كمال المهر فلو نفاه يلاعن وينقطع
النسب مع انه محكوم حين قضي لها بكمال المهر الثالثة المطلقة طلاقا رجعيا
اذا ولدت لاكثر من سنتين تكون رجعة وان نفاه لاعن وقطع نسبه مع انه
محكوم به وقد حكي عن عيسى ابن ابان كتب الى محمد بن الحسن حين كان
بالرقة يستغرقه في المسيلتين الاوليين وبين الثلاث فكتب محمد رحمه
الله انه متى حصل القضا بالنسب ضرورة القضا بامر ليس من حقوق
النكاح فانه يمنع قطع النسب باللعان وتمامه في شرح تلخيص الجامع من
باب شهادة بالولد الملاعنة ومن المواضع المانعة من قطع النسب ان
يقذفها اجنبي بنفي الولد ويحده القاضي لها فانه حكم منه بثبوت نسبه
فاذا انفاه ابوه بعده لا ينتفي كما في فتح القدير وسيأتي عن الذخيرة ثم اذا
قطع النسب عن الاب والحق الولد بالام ينتفي النسب في حق ساير الاحكام
من الشهادة والزكاة والقصاص على الاب بقتله ونحو ذلك من الاحكام الا
انه لا يجري التوارث بينهما ولا نفقة على الاب لان النفي باللعان ثبت شرعا
بخلاف الاصل بناء على زعمه وظنه مع كونه مولودا على فراشه وقد قال النبي
صلى الله عليه وسلم الولد للفراش فلا يظهر في حق ساير الاحكام انتهى ويزاد السابع
ان يكون النكاح صحيحا فلا لعان بالقذف بنفي الولد في النكاح الفاسد والوطي
بشبهة ولا ينتفي النسب وقيد بالزوجية لانه لو نفى نسب ولد ام الولد فانه
ينتفي بمجرد قوله بلا لعان بالاتفاق ويزاد الثامن ان هذا يكون البينة
في حال يجري بينهما فيه اللعان حتى لو علق وهي كافرة لا ينتفي وفي التاتارخانية
ولا ينتفي من احكام النسب من جهة الزوج قايمة وفي شهادات الجامع
ولدت توامين فنفاهما ومات احدهما عن امه واخيه واخ منهما فالسدس
لها والثلث لهما والباقي يرد كاولاد العاهرة لانقطاع النسب وفيها اختلاف
يعرف في موضعه انتهى وفي تتمة الفتاوى من الفرايض ولد الملاعنة
وولد الزنا في حكم الميراث بمنزلة ولد رشده ليس له اب ولا قرابة الاب
فلا يرث هذا الولد من الاب وقرابته ولا يرث الاب ولا قرابته من هذا الولد
لان قوم الاب تبع له في قطع النسب وله ولد الام فيرث منها ومن قرابتها
وترث الام وقرابتها واما ابن الملاعنة فله اب وقوم الاب وهم الاخوة
وليس حد صحيح ولا قومه وهم الاعمام والعمات لاب وام او لاب واذا ثبت
حرمة المصاهرة بين الزوجين ثم حدث بينهما ولد ثم مات الاب اختلفوا
في ميراث هذا الولد منه للاختلاف في هذه الحرمة فلم يكن كولد الزنا كما
لو جاءت بولد بعد النكاح المعلق طلاقها الثلاث به فان النسب فيه

ثابت للاختلاف انتهي اختصارا وفي تلخيص الجامع لو ملك النافي الام لايجوز
بيعها وفي شرحه وصورته رجل نفي نسب ولد امراته الحرة ولاعن القاضي
بينهما وقطع نسب الولد ثم ارتدت والعياذ بالله عن الاسلام ثم سبيت
فملكها الزوج النافي فانه لايجوز له بيعها لان نسب الولد ثابت حكما لقيام
فراشها ولا تصح دعوة غير النافي لهذا الولد وان صدقه النافي وتصح دعوة
النافي مطلقا ولو كان المنفي كبيرا جاحدا للنسب من النافي وفي الذخيرة وكل
نسب ثبت باقراره او بطريق الحكم لم ينتف بعد ذلك وبيانه فيما روي
عن ابي يوسف في رجل جاءت امراته بولد فنفاه فلم يلاعنها حتى قذفها
اجنبي بالولد فحد فقد ثبت نسب الولد ولا ينتفي بعد ذلك ولو نفي ولد
زوجته وهما ممن لا لعان بينهما لا ينتفي سواء وجب الحد او لم يجب وكذا اذا كانا
من اهل اللعان ولم يتلاعنا فانه لا ينتفي وكذا لو كان العلوق في حال الا لعان
بينهما ثم صارا للحال من اهل ان يتلاعنا نحو ان كانت المراة امة او كتابية حالة
العلوق فاعتقت او اسلمت فانهما لا يتلاعنان ولا ينتفي نسب الولد وفي
السغناقي ولو قال لامراته يا زانية ولها منه ولد ثبت اللعان ولا يلزم نفي
الولد فان اكذب نفسه حده القاضي انتهي ولذا قيد بقذف الولد احترازا
عما اذا قذفها بالزنا ولها منه ولد فانه لا ينتفي نسبه ثم اعلم ان هذا الولد
وان قطع القاضي نسبه عن ابيه لم تصح دعوي احد النسب وان صدقه الولد
كما في التاترخانية وهو مستفاد من قولهم ان قطع النسب لا يظهر الا في
مسئلتين وفي قوله نفي نسبه اي القاضي والحقه بامه اشارة الي ان
التفريق بينهما لا يكفي لنفي نسب الولد فلذا روي عن ابي يوسف انه لابد ان
يقول قطعت نسب هذا الولد عنه بعد ما قال فرقت بينكما وفي المبسوط
هذا هو الصحيح لانه ليس من ضرورة التفريق نفي النسب كما بعد الموت
يفرق بينهما باللعان ولا ينتفي نسبه عنه كذا في النهاية وفي المجمع ولو ماتت
بنت المنفية عن ولد فادعاه فنسبه غير ثابت منه اي عند الامام وقالا
يثبت فقيد بموتها لانها لو كانت حية ثبت نسبها بدعوة ولدها اتفاقا وقيد
بالبنت لان الولد المنفي لو كان ذكرا فات وترك ولدا ثبت نسبه من المدعي وورث
الاب منه اتفاقا لحاجة الولد الثاني الي ثبوت النسب فبقاؤه كبقاء الاول وقيد
بدعوة الولد لانه لو ادعي البنت المنفية حية ثبت نسبها اتفاقا وتمامه
في شرحه وفي الذخيرة لا يشرع اللعان بنفي الولد في المجبوب والخصي ومن
لا يولد له ولد واعلم ان ولد ام الولد اذا نفاه المولي وقلنا بصحته فان حكمه
حكم ولد المنكوحة اذا نفي في ساير الاحكام فلا تقبل شهادة احدهما للاخر بعد
اعتاق الولد ولا يضع احدهما زكاته فيه ويحرم المناكحة بينهما ولا يرث احدهما
صاحبه بالقرابة لكن المولي يرث منه بالولا اذا لم يكن عصبة اقرب منه

ويجب

ويجب نفقته علي المولي بعد اعتاقه بحكم الملك كذا في شرح التلخيص من
الشهادات قوله فان اكذب نفسه حد لاقراره بوجوب الحد عليه اطلقه
فشمل ما اذا اعترف به وما اذا اقيمت عليه بينة انه اكذب نفسه لان الثابت
بالبينة عليه كالثابت باقراره كما في الولوالجية وشمل الاكذاب صريحا وضمنا
ولهذا لو مات الولد المنفي عن مال فادعي الملاعن لا يثبت نسبه ويحد فان كان
قد ترك ولدا ثبت نسبه في الاب وورثه الاب لاحتياج الحي الي النسب ولو
ترك بنتا ولها ابن فاكذب الملاعن نفسه يثبت نسب الولد فيه عند الامام
خلافا لهما كذا في فتح القدير وظاهرها في الكتاب ان الاكذاب بعد اللعان وو
الحد عليه ليس باعتبار قذفه الاول لانه اخذ موجبه وهو اللعان بل باعتبار
القذف الثاني الذي تضمنته كلمات اللعان كشهود الزنا اذا رجعوا فانهم
يحدون باعتبار ما تضمنته شهادتهم من القذف اما لو اكذب نفسه قبل
اللعان ينظر فان لم يطلقها قبل الاكذاب حد ايضا وان ابانها ثم اكذب نفسه فلا
حد ولا لعان لان اللعان اثره التفريق بينهما وهو لا يتاتي بعد البينونة لحصوله
بالابانة وهو لا يصح بدون حكمه ولا يجب الحد لان قذفه وقع موجبا للعان
فلا ينقلب موجبا للحد وعلي هذا لو قال يا زانية انت طالق ثلاثا لا حد ولا لعان
ولو قال انت طالق ثلاثا يا زانية حد اطلق في الاكذاب فشمل ما اذا انكر الولد
بعد ما ادعاه ولذا قال ايضا ثلاثا يا زانية قال في فتح القدير ولو اقامت
البينة علي الزوج انه ادعاه وهو ينكر يثبت النسب منه ويحد انتهي وفي جامع
الصدر الشهيد قذفها بنفي الولد ولاعن فتزوجت غيره فادعاه صح ويحد
فان ولدت في الثاني فنفاه لاعن وينتفي ان علق بعد اكذابه وقبله لا وينبغي
ان لا يلاعن اسناده لتطهيره زينت وانت صبية بخلاف وانت ذمية او رقيقة
او منذ اربعين سنة وعمرها عشرون وان تردد ينقطع استحسانا وقياسا لا تطهير
اسلمت زوجته او اعتقت ثم ولدت فنفاه انتهي قوله وله ان ينكحها اي للملاعن
بعد التفريق ان يتزوجها اذا اكذب نفسه اطلقه فشمل ما اذا حد او لم يحد فتقييد
الشارح بالحد اتفاقي وكذا اذا اكذبت نفسها فصدقته والحاصل ان الفرقة
باللعان يزول بها ملك النكاح ويوجب حرمة الاجتماع والتزوج ما داما علي
حال اللعان فان اكذب احدهما نفسه جاز التناكح والاجتماع عنه الامام
والثالث وقال الثاني انها توجب حرمة موبدة كحرمة الرضاع والمصاهرة
لقوله عليه السلام المتلاعنان لا يجتمعان ابدا ومقتضي قوله ان الفرقة لا تتوقف
علي القضا كما اشار اليه في فتح القدير ولهما ان عويمرا طلق الملاعنة ثلاثا فصار
سنة الملاعنين فانه يجب عليه ان يطلقها فان لم يفعل ناب القاضي منابه كما في
العنين فكانت الفرقة طلاقا واما الحديث فلا يمكن ان العمل بحقيقته لان حقيقة
التفاعل وهو التشاغل بالفعل وكما في غايته وكما فرغا منه زالت الحقيقة فانصرف

المراد الي الحاكم الي الحاكم وهو ان يكون حكمه باقيا وبعد الاكذاب لم يبق حكمه
لبطلانه فلم يبق حقيقة ولاحكما فجاز اجتماعهما ونظيره قوله تعالي في
قصة اصحاب الكهف انهم ان يظهروا عليكم يرجموكم او يعيدوكم في ملتهم
ولن تفلحوا اذا ابدا اي ما دام موافي ملتهم الا ترى انهم اذا لم يفعلوا افلحوا كذا
هذا كذا في البدايع وقد بحث المحقق في فتح القدير بانه لما لم يمكن للحقيقة
وصير الي المجاز كان مجازا ان احدهما ما ذكرتم من ارادة من بينهما تلاعن
قائم حكما والثاني من وجد بينهما تلاعن في الخارج وعلي هذا التقدير
لا يجتمعان بعد الاكذاب اذ ارتفاع حكمه لا يوجب ارتفاع كونه قد تحقق
له وجود في الخارج ولكن ينبغي النظر في اي الاحتمالين ارجح واظن ان الثاني
اسرع الي الفهم انتهي قوله وكذا اذا قذف غيرها فحد او زنت فحدت يعني
له ان ينكحها ايضا اذا خرجا او احدهما عن اهلية اللعان فتشمل ما اذا خرسا
او احدهما واراد بالزنا الوطي الحرام وان لم يكن زنا شرعيا كما ذكره الاسبيجابي
لزوال عفتها ولو قال وكذا ان قذف احدهما فحد لكان اولي لشموله
المتلاعنين ولو اسقط قوله فحدت لكان اولي لان بمجرد زناها حلت له
سوا حدت بان وقع اللعان قبل الدخول ثم زنت فحدت او لم تحد لزوال
العفة وانما قيدنا بهذه الصورة لانه لو كان بعد الدخول كان حدها
الرجم وهو اهلاك فلا يتصور التزوج بها بعده واستغني بها عن تفسير
الرواية بان زنت بالتشديد اي نسبت غيرها للزنا المخالفة للرواية لانها
بتخفيف النون وفي فتح القدير واستشكل بان زوال اهلية الشهادة بطرو
الفسق مثلا لا يوجب بطلان ما حكم به القاضي عليها في حال قيام العدالة
فلا يوجب بطلان ذلك اللعان السابق الواقع في حال الاهلية ليبطل اثره
في الحرمة انتهي قوله ولا لعان بقذف الاخرس لفقد الركن منه وهو
التلفظ بالشهادات ولهذا لو قال احلف مكان اشهد لا يجوز ولو قال ولا لعان
اذا كانا اخرسين او احدهما اولي للعلة المذكورة اذا كانت خرسا ولاحتمال
تصديقها لو كانت ناطقة واشار الي انه لا يثبت بالكتابة كما لا يثبت باشارة
الاخرس للشبهة والي انه لو خرس احدهما بعد اللعان قبل التفريق فلا
تفريق ولا حد كما لو زنت او اكذب نفسه قوله ولا بنفي الحمل لانه لا يتيقن
بقيامه عند القذف لاحتمال انه انتفاخ ولو نفيا بقيامه وقته بان ولدته
اقل من ستة اشهر صار كانه قال ان كنت حاملا فحملك ليس مني والقذف
لا يصح تعليقه بالشرط وهذا قول الامام وعندهما يجري اللعان اذا جات به
لاقل من ستة اشهر للتيقن بقيامه وجوابه ما مر واما الارث والوصية فهو
فيتوقفان علي الولادة فيثبتان للولد لا للحمل واما عتقه فكذلك لقبوله
التعليق بالشرط واما رد المبيعة بعيب الحبل فلان الحمل ظاهر واحتمال الريح

شبهة

شبهة والرد بالعيب لا يمتنع للشبهة وكذا النسب يثبت مع الشبهة واما
وجوب النفقة للمطلقة اذا ادعت حبلا فلقبوله قولها في امر عدتها والحق
ان قول صاحب الهداية ان الاحكام لا تترتب عليه قبلها لا يراد به كل الاحكام
وانما يراد به بعضها كما في العناية وقد كتبنا في القواعد الفقهية مسايل
يترتب عليه قبلها قوله وتلاعنا بزنيت وهذا الحمل منه ولم ينتف الحمل لوجود
القذف بصريح الزنا ونفي الحمل غير صحيح لان قطع النسب حكم عليه ولا يترتب
الاحكام عليه دلالة قبل الانفصال قوله ولو نفي الولد عند التهنية وابتاع الة
الولادة صح وبعده لا ولاعن فيهما اي فيما اذا صح نفيه او لم يصح لوجود القذف
فيهما والتهنية بالهمز من هناته بالتثقيل والهمز كذا في المصباح فالتفصيل
المذكور بين ان تقوم دلالة علي اقراره بالولد او لا انما هو في صحة النفي وعدمه
لا في اللعان كما في المتون والشروح وبه علم ان ما ذكر الولوالجي من ان اللعان
انما يجري اذا نفي بعد الولادة في مدة قصيرة اما بعد مدة طويلة فلا يصح
سهو وقد لكلامه علي انه لو اقر صريحا بالولد ثم نفاه لا يصح بالاولي كما قدمنا
ولم يقدر علي مدة الولادة بوقت وهو ظاهر الرواية وقد يقال قالوا ان
الاقرار بالولد الذي ليس منه حرام كالسكوت لاستلحاق نسب من ليس
منه وقد ذكر المص تبعا للهداية شيئين قبول التهنية وشرا الة الولادة وزاد
في الاختيار ثالثا ان يقبل هدية الاهل فهي ثلاث لا يصح نفيه بعد واحدة
منها والحق انها اربع والرابع سكوته حتي تمضي وقت التهنية وشرا الالة وهي
ثلاثة ايام في رواية وسبعة في اخرى كما في الكافي وقبول التهنية ذكر
ما يدل علي القبول مثل احسن الله بارك الله جزاك الله رزقك الله مثله او
امن علي دعا المهني كذا في فتح القدير ولو كان غايبا لم يعلم بالولادة يعتبر
المدة بعد قدومه قوله وان نفي اول التوامين واقر بالثاني حد لانه حد
لانه اكذب نفسه بدعوى الثاني التوم فوعل والانثي تومة والاثنان توما
والجمع توايم وتوام كدخان كذا في المصباح قوله وان عكس لاعن بان
اقر بالاول ونفي الثاني لانه قاذف بنفي الثاني ولم يرجع عنه قوله وثبت
نسبهما فيهما اي في المسيلتين لانهما خلقا من ماء واحد والتوامان ولدان بين
ولادتيهما اقل من ستة اشهر وفيه اشارة الي انه لو نفاهما ثم مات احدهما
قبل اللعان لزماه وقد منا ثانا زيعه ولو جات بثلاثة في بطن واحد
فنفي الثاني واقر بالاول والثالث يلاعن وهم بنوه ولو نفي الاول والثالث
واقر بالثاني يحد وهم بنوه كذا في شرح النقاية اعلم انه في صورة ما اذا اقر
بالاول ونفي الثاني اذا قال بعده هما ابناي او ليسا بابني فلا حد فيهما
كما في فتح القدير وفيه شهادة الجامع للصدر الشهيد من باب شهادة
ولد الملاعنة باع احد التوامين وقد ولدا في ملكه واعتقه المشتري فشهد

لبا بعه بتنبل فان الثاني ثبت نسبهما وانتقض البابع البيع والعتق والقضا ويرد ما قبض او مثله ان هلك للاستناد فكت تحويل العقد وان كان القضا قصاصا في طرف او نفس فارسة عليه دون العاقلة لانه بدعواه ثم اعلم انه اذا نفي نسب التوامين ثم مات احدهما عن توامه وامه واخ لامه فالارث الثلاث فرضا ورد للام السدس وللاخوين الثلث والنصف يرد عليهم وهذا يبين ان قطع النسب جرى في التوام لانه لو لم ينقطع نسبه عن اخيه التوام لكان عصبة باخذ الثلثين وقطع النسب عن الاخ التوام بالتبعية لا اسيما وفيه عن الجامع وتمامه في شرح التلخيص من باب شهادة ولد الملاعنة

باب العنين وغيره

يقال رجل عنين لا يقدر علي اتيان النسا او لا يشتهي النسا وامراة عنينة لا تشتهي الرجال والفقها يقولون به عنه وفي كلام الجوهري ما يشبهه ولم اجده لغيره ولفظه عنين عن امراته تعنينا بالبنا للمفعول اذا حكم عليه القاضي بذلك او منع عنها بالاسم والسحر والاسم منه العنة وصرح بعضهم بانه لا يقال عنين به عنه كما تقوله الفقها فان كلام ساقطا قال والمشهور في هذا المعنى كما قال ثعلب وغيره رجل عنين بين التعنين والعنينة وقال في الناج بين العنانة بالفتح قال الازهري وسمي عنينا لان ذكره يعن لقبل المراة عن يمين وشمال اي يعترض اذا اراد ايلاجه كذا في المصباح وجمعه عن واما عند الفقها فهو من لا يصل الي النساء مع قيام الالة لمرض به او كان يصل الي الثيب دون البكر او الي بعض النسا دون بعض سوا كانت الته تقوم او لا كما في العناية ولذا قال في المنظومة الشكان بفتح المعجمة وكاف مشددة وبعد الالف زاي هو الذي اذا جرب المراة انزل قبل ان يخالطها ثم لا تنتشر الته بعد ذلك بجماعها وهو من قبيل العنين لها المطالبة بالتفريق وان كان يصل الي الثيب دون البكر او الي بعض النسا دون بعض لضعف طبيعته او لكبر سنه او سحر فهو عنين في حق من لا يصل اليها لفوات المقصود في حقها فان السحر عندنا حق وجوده وتصوره ويكون اثره كما في المحيط ولا يخرج عن العنة بادخاله في دبرها خلافا لابن عقيل فانه يقول الدبر اشد من القبل كذا في المعراج وفيه اذا اولج الحشفة فقط فليس بعنين وان كان مقطوعها فلا بد من ايلاج بقية الذكر وينبغي ان يقال يكفي الايلاج بقدر الحشفة من مقطوعها ولم ار حكمهما اذا قطعت ذكره واطلق المجبوب فشمله وهو في تحرير الشافعية لكن قولهم لو رضيت به فلا خيار لها ينافيه وله نظير ان احدهما لو اخرب المستاجر الدار الثاني لو اتلف البابع المبيع قوله وجدت زوجها مجبوبا فرق في الحال وهو من استوصل ذكره وخصيتاه يقال جبيته جبا من باب قتل قطعته وهو مجبوب بين الجباب بالفتح والكسر كذا في المصباح وانما لم يوجل لعدم الفايدة ولما كان التفريق لفوات حقها توقف علي طلبها ولم يذكره هنا اكتفا بما ذكره في العنين واشار الي انه لو جب بعد الوصول اليها مرة لا خيار لها كما اذا صار عنينا بعده ويلحق بالمجبوب من كان ذكره صغيرا جدا كالزر لا من كانت الته قصيرة لا يمكن ادخالها داخل الفرج فانه لاحق لها في المطالبة بالتفريق كذا في المحيط وظاهره انه اذا كان لا يمكن ادخاله اصلا فانه كالمجبوب لتقييده بالداخل واطلق الزوج المجبوب فشمل الصغير والمريض بخلاف العنين حيث ينتظر بلوغه او برؤه لاحتمال الزوال واراد بالمراة من لها حق المطالبة بالجماع لانها لو كانت صغيرة انتظر بلوغها في المجبوب والعنين باحتمال رضاها بخلاف ما لو كان احدهما مجنونا فانه لا يوخر الي عقله في الجب والعنة لعدم الفايدة ويفرق بينهما للحال في الجب وبعد التاجيل في العنين لان الجنون لا يعدم الشهوة بخصومة ولي وان كان والا فمن ينصبه القاضي ولو وجدها الولي بينة في المسئلتين علي رضاها بعنته او جبه او علي علمها بحاله عند العقد لم يفرق ولو طلب يمينها علي ذلك تحلف فان نكلت لم يفرق وان حلفت فرق كذا في فتح القدير وقالوا لو جاءت امراة المجبوب بولد بعد التفريق الي سنتين ثبت نسبه ولا يبطل التفريق بخلاف العنين حيث يبطل التفريق لانه لما ثبت نسبه لم يبق عنينا ونظر فيه الشمني بان الطلاق وقع بتفريقه وهو باين فكيف يبطل الا ترى انها لو اقرت بعد التفريق انه كان قد وصل اليها لا يبطل التفريق وجوابه ان ثبوت النسب في المجبوب باعتبار الانزال بالسحق والتفريق بينهما باعتبار الجب وهو موجود بخلاف ثبوته من العنين فانه يظهر به انه ليس بعنين والتفريق باعتباره بخلاف ما استشهد به باقرارها فانها متهمة في ابطال القضا لاحتمال كذبها فظهر ان البحث كما في فتح القدير وفي الخانية من في فصل العنين اذا شهد شاهدان بعد تفريق القاضي في العنين يبطل يحي القول واقامة البينة علي اقراره بالوصول وفي التاترخانية كان الزوج مجبوبا ولم تعلم بحاله فجات بولد فادعاه واثبت القاضي نسبه ثم علمت بحاله وطلبت الفرقة فلها ذلك انتهى واطلق في المراة فلا بد من تقييدها بان لا تكون رتقا فان الرتقا اذا وجدت مجبوبا لا خيار لها كما في الخانية وان تكون حرة لان زوج الامة اذا كان مجبوبا او عنينا فالخيار الي المولي في قول ابي حنيفة فان رضي المولي لاحق للامة وان لم يرض كانت الخصومة اليه كما في العزل وقال ابو يوسف الخيار الي الامة كقوله في العزل واختلفوا في قول محمد فقيل مع ابي يوسف كما في العزل وقيل مع الامام هذا كذا في الخانية ولم يقيد بالتفريق بالطلب للحال لانها لما وجدته مجبوبا فاقامت معه زمانا وهو يضاجعها كانت علي خيارها ولم يذكر حكمهما اذا اختلفا في كونه مجبوبا وحكمه انه ان كان يعرف حقيقة

حالة بالمس من غير نظر يجس من ورا الثياب ولا تكشف عورته وان كان لا يعرف
الا بالنظر امر القاضي امينا لينظر الى عورته فيخبر بحاله لان النظر الى العورة
يباح عند الضرورة كذا في الخانية ولم يذكر المص صفة الفرقة هنا اكتفا بما ذكره
في العنين وهي طلاق بين كفرقة العنين بين الخل والمجبوب لا كما في التاترخانية
يزاد مسئلة ببطلان التفريق بمجي الولد كما قد علمت والثالثة لا يشترط بلوغه
والرابعة لا يشترط صحته وفي فتح القدير وما نقل عن الهندواني انه يا تي
بطشت فيه ما بارد فيجلس فيه العنين فان نقص ذكره وانزوى علم انه
لا غنة به والاعلم انه عنين لو اعتبر لزم الا ان يوجل سنة لان التاجيل ليس الا
لنعرف انه عنين على ما قالوا اذ لا فايدة فيه ان اجل مع ذلك التاجيل لابد
منه لانه حكمه انتهى والحاصل ان طلبها التفريق في العنين له شرايط مختصة
به وشرايط مختصة بها فالمختص به ان يكون الزوج بالغا صحيحا لم يصل اليها
مرة فالصبي لا يوجل الا بعد بلوغه والمريض بعد صحته والمختص بها ان تكون
حرة بالغة غير رتقا وقرنا غير عالمة بحاله قبل النكاح وغير راضية به بعده
قوله واجل سنة لو عنينا او خصيا وهو من نزع خصيتاه وبقي ذكره وهو
بفتح الخا فعيل بمعنى مفعول كجريح وقتيل والجمع خصيان والخصيتان بالتا
البيضتان الواحدة خصية وبدون التا الخصيان الجلدتان وجمع الخصية
خصي كمدية ومدي وخصيت العبد اخصيه بالكسر والمرسلة خصيية
وخصيت الفرس قطعت ذكره فهو مخصي ويجوز استعمال فعيل ومفعول فيهما
كذا في المصباح ولا فرق هنا بين سلهما وقطعهما اذا كان ذكره لا ينتشر قيدنا به
لان الته لو كانت تنتشر لا خيار لها كما في المحيط وعلى هذا لا حاجة الى عطفه
على العنين لانه ان لم يكن عنينا فلا تاجيل والا فهو داخل فيه ولذا لم يصرح
بالخنثى الذي يبول من مبال الرجال والصبي الذي بلغ اربع سنة والشيخ
الكبير فحكم الثلاثة التاجيل كالعنين كما في الخانية لدخول الكل تحت اسم
العنين قال في الخانية يوجل الشيخ الكبير وان قال لا اصل اليها والمراد بالموجل
الحاكم ولا عبرة بتاجيل غيره قال في الخانية وتاجيل العنين لا يكون الا عند
قاضي مصر او مدينة فلا يعتبر تاجيل المراة ولا تاجيل غيرها انتهى واما رضاها
به عند غير الحاكم فيسقط حقها كما في الخلاصة ولو عزل القاضي بعد ما اجله بني
المتولي على التاجيل الاول وابتدا السنة من وقت الخصومة واستفيد من
وضع المسئلة ان نكاح العنين صحيح فان علمت بعنته وقت النكاح فلا خيار
لها كما لو علم المشتري بعيب المبيع وان لم يعلم به وقته وعلمت بعده كان لها
الخصومة وان طال الزمان كما في الخانية وفي المحيط والامام المتبع في احكام
العنين عمر وعلي وابن مسعود وابن عباس رضي الله عنهم ولم ينقل عن اقرانهم
خلافه فحل محل الاجماع ولان عدم الاصول قد يكون لعلة معترضة وقد

يكون

لآفة اصلية فلا بد من ضرب مدة الاستبانة العلة من العنة فقدر سنته لاشتمالها
على الفصول الاربع انتهى وقد كتبنا في القواعد الفقهية في مذهب الحنفية ان
قاضيا لو قضى بعدم تاجيل العنين لم ينفذ قضاوه ولم يقيد المراة بشي ولا بد من
كونها حرة وغير رتقا كما قدمناه في زوجة المجبوب وعلله في الاختيار بان الرتقا
لا حق لها في الوطي فلا يملك الطلب ولو اختلفا في كونها رتقا اراها النسا كما في التاترخانية
واطلق الزوج كما في المعتوه لما في الخانية والمعتوه اذا زوجه وليه امراة فلم يصل
اليها اجله القاضي سنة بحضرة الخصم عنه ولا بد من تقييد الزوج بكونه
صحيحا لما سياتي ان المريض لا يوجل حتى يصح واختلفوا في تلك السنة فقيل شمسية
وهي تزيد على القمرية باحد عشر يوما قال في الخلاصة وعليه الفتوى وقيل
قمرية وهي ثلاث ماية واربع وخمسون يوما وصححه في الواقعات والولوالجية
وهو ظاهر الرواية كما في الهداية فكان هو المعتمد لانه الساب عن صاحب
المذهب وفي الخانية اذا ثبت عدم الوصول اجله القاضي طلب او لم يطلب ويثبت
التاجيل ويشهد على التاريخ وفي المجتبي اذا كان التاجيل في اثنا الشهر يعتبر
بالايام اجماعا ذكره في العدة قوله فان وطي والا بانت بالتفريق ان طلبت اي
طلبت ثانيا فالاول للتاجيل والثاني للتفريق وذكر منلا مسكين ان قوله ان
طلبت متعلق بالجميع وهو حسن وطلب وكيلها بالتفريق عند غيبتها كطلبها
على خلاف فيه ولم يذكره محمد واطلقه فشمل ما اذا طلبت على التراخي او لا وثانيا
وكذا لو خاصمته ثم تركته مدة فلها المطالبة ولو طاوعته في المضاجعة تلك
الايام كما في الخانية ولما كانت هذه فرقة قبل الدخول حقيقة كانت باينة ولها كمال
المهر وعليها العدة لوجود الخلوة الصحيحة واشار الى انه لو وطيها مرة لا حق لها في
المطالبة لسقوط حقها بالمرة قضا وما زاد عليها فهو مستحق ديانة لا قضا كذا في
جامع قاضي خان وفي فتاواه لو كان يا تيها فيما دون الفرج حتى ينزل وينزل
ولا يصل اليها في فرجها واقامت معه كذلك زمانا وهي بكر او ثيب ثم خاصمته
الى القاضي اجله القاضي سنة انتهى ولو وطيها بعد التاجيل سقط حقها ولو
حايضا او نفسا او صايمة او محرمة كذا في المعراج والى ان الزوج لو طلب ان يوجل
بعد السنة ولو يوما لا يجيب القاضي الا برضاها ولها الرجوع واختيار الفرقة
كذا في الاختيار وقدمنا ان المراد بالزوجة الحرة اما الامة فالخيار لمولاها لا لها
كالاذن في العزل وفي المحيط فرق بينهما ثم تزوجها ثانيا لا خيار لها لرضاها
بالمقام معه ولو تزوج اخرى عالمة بحاله لا خيار لها وعليه الفتوى ولو كان
له امراة يصل اليها وولدت منه اولادا ثم ابانها ثم تزوجها ولم يصل اليها في النكاح
الثاني فهو عنين لانها باعتبار كل عقد يتجدد لها حق المطالبة انتهى وفي
المعراج ويتوهم الصبي هنا بالطلاق في مسئلة الجب لانه مستحق عليه كما
يتوهم العتق التقريب ومنهم من جعله فرقة بغير طلاق والاول اصح انتهى قوله

فلو قال وطيت وانكرت في الابتدا بان ادعى الوصول وانكرت او في الانتها فان قوله
خيرت شامل للتخيير ثيبا فالقول قوله في الوطي ابتدا وانتها مع يمينه فان نكل في
الابتدا يوجل سنة ولا يوجله الا اذا ثبت عدم الوصول اليها بقولهن فيوجل في
الابتدا ويخير في الانتها وبهذا ظهر ان ما ذكره الشم من ان المصنف لم يذكر كيفية ثبوت
العنة في الابتدا وذكره في الانتها غفلة عما فهمته من كلامه لما قررنا ان التخيير
شامل لهما والتثنية بقوله وقلنا المفيد للجماعة اتفاقي او لبيان الاولى لذا لو اكتفا
بقول الواحدة والاثنتان احوط وفي البدايع اوثق وفي الاسبيجابي افضل هو
وشرط الحاكم الشهيد في الكافي عددا لها وطريق معرفة انها بكر ان يقول على جدار
فان وصل اليه فبكر والا فلا او يرسل في فرجها ما في   فان دخل فثيب
او ان يدفع في فرجها اصغر بيضة للدجاجة فان دخلت من غير عنف فهي
ثيب والا فبكر وفي الخانية واذا شهد البعض بالبكارة والبعض بالثيابة
يريها غيرهن انتهى وفي المعراج لو وجدت ثيبا وزعمت ان عذرتها زالت
بسبب اخر من غير وطيه كاصبعه وغيرها فالقول قوله لانه الظاهر والاصل
عدم اسباب اخر وفي المحيط عنين اجله القاضي سنة وامراته ثيب فوطيها
وادعت بعد الحول انه لم يطاها وقالت خلفه فابى ان يحلف ففرق القاضي
بينهما لم يسعها ان تتزوج باخر ولم يسعه ان يتزوج اختها انتهى قوله وان
اختارته بطل خيارها اطلقه فشمل الاختيار حقيقة او حكما كما اذا قامت من
مجلسها او اقامها اعوان القاضي قبل ان تختار شيا او قام القاضي قبل ان
تختار لامكان ان تختار مع القيام وعليه الفتوى كذا في المحيط والواقعات وفي
البدايع ظاهر الرواية انه لا يتوقف على المجلس وقيد بقوله بانت بالتفريق
لان الفرقة لا تقع باختيارها نفسها بل لا بد من تطليق الزوج بائنة او تفريق
القاضي ان امتنع وقيل تقع باختيارها وجعله في الخلاصة ظاهر الرواية
والاول رواية الحسن واشار بيطلانه باختياره الى انه لو فرق بينهما ثم
تزوجها ثانيا لم يكن لها الخيار لرضاها بحاله كما لو تزوجته عالمة بحاله على
المفتى به كما في المحيط وفي الخانية فرق بين العنين وبين امراته ثم تزوج
اخرى تعلم بحاله اختلف الروايات والصحيح ان للثانية حق الخصومة
لان الانسان قد يعجز عن امراة ولا يعجز عن غيرها ويحتسب من السنة بايام
حيضها ورمضان وحجه وغيبته ومرض احدهما على المفتى به مطلقا كما في
الولوالجية وصحح في الخانية ان الشهر لا يحتسب وفي المحيط اصح الروايات
عن ابي يوسف ان نصف الشهر وما دونه يحتسب وما زاد على النصف
لا يحتسب ولا بحجها وغيبتها وحبسها وامتناعها من المجي الى السجن بعد
حبسه بعد ان يكون فيه موضع خلوة ولو على مهر نقدا وفي الخلاصة لو
كان محرما وقت الخصومة اجله بعد الاحرام وفي الخانية لو وجدت زوجها

مريضا

مريضا لا يقدر على الجماع لا يوجد ما لم يصح وان طال المرض انتهى وفيها وان كان الزوج
مظاهرا منها ان كان قادرا على الاعتاق اجله القاضي وان كان عاجزا عنه امهله
القاضي شهرين للكفارة ثم يوجل وان ظاهر بعد التاجيل لا يلتفت اليه ويحتسب
ذلك عليه انتهى وفي المحيط للجامع اصله ان كل موضع يجري الوكالة فيه ينتصب
الولي فيه خصما وكل موضع لا يجري الوكالة لا ينتصب الولي فيه خصما كالفرقة
بالابا عن الاسلام واللعان انتهى قوله ولم يخير احدهما بعيب اي لا خيار لاحد
الزوجين بعيب في الاخر لان المستحق بالعقد هو الوطي الاخر والعيب لا يفوته
بل يوجب فيه خللا ففواته بالموت قبل التسليم لا يوجب الخيار فاختلاله اولى
وفي الهداية ان اختلاله بالموت لا يوجب الفسخ فبالعيب اولى واعترض عليه
جميع الشارحين بان النكاح موقت بحياتهما ولم يجيبوا عنه واجبت عنه بجوابين
الاول ان النكاح بالموت ينتهي لا انه ينفسخ قالوا والشي بانتهايه يتقرر ولا
ينفسخ والثاني وهو الاحسن انه على حذف مضاف تقديره لا يوجب خيار الفسخ
حتى لا يسقط بالموت شي من مهرها اطلق العيب فشمل الجذام والبرص والجنون
والرتق والقرن وخالف الشافعي ومالك واحمد في هذه الخمسة وخالف محمد
في الثلاثة الاول اذا كانت بالزوج فتخير المراة بخلاف ما اذا كانت بها فلا يخير
لقدرته على دفع الضرر عن نفسه بالطلاق دونها ويرد عليه تخيير الغلام
اذا بلغ عند محمد فانه قادر بالطلاق ويمكن الجواب بان خيار البلوغ لدفع
ضرر فعل الغير بخلافه هنا لان الزوج فعله كما لا يخفى الجذام من الجذم بفتح
الجيم القطع وهو مصدر من باب ضرب ومنه يقال جذم بالبنا للمفعول اذا
اصابه الجذام لانه يقطع اللحم ويسقطه وهو مجذوم قالوا ولا يقال فيه من
هذا المعنى اجذم وزان احمر كذا في المصباح وفي القاموس الجذام كغراب علة
تحدث من انتشار السودا في البدن كله فيفسد مزاج الاعضا وهيآتها وربما انتهى
الى ان تاكل الاعضا وسقوطها عن تقرح جذم فهو مجذوم ومجذم واجذم ووهم
الجوهري في منعه انتهى والبرص محركة بياض يظهر في ظاهر البدن لفساد
مزاج برص كفرح فهو ابرص وابرصه الله ثم قال في موضع اخر وجن بالضم
جنا وجنونا واستجن مبنيا للمفعول وتجنن وتجانن واجنه الله فهو مجنون
واما الرتق ضد الفتق ومحركة جمع رتقة ومصدر قولك امراة رتقا بينة
الرتق لا يستطاع جماعها او لا خرق لها الا المبال خاصة وفي المصباح رتقت
المراة رتقا من باب تعب فهي رتقا اذا استد مدخل الذكر من فرجها فلا
يستطاع جماعها والقرن مثل فلس المفعلة وهي لحم ينبت في الفرج في مدخل
الذكر كالغدة الغليظة وقد يكون عظما ويحكى انه اختصم الى القاضي شريح
في جارية بها قرن بفتح الرا بمنزلة الفعلة فاوقع المصدر موقع الاسم وهو
سايغ كذا في المصباح والرتق بفتح التا كما في العناية وقد كتبنا في الفوايد الفقهية

في مذهب الحنفية ان القاضي لو قضى برد احد الزوجين بعيب نفذ قضاؤه
وفي القنية من الكراهة جراح اشترى جارية رتقا فله شق الرتق وان تالمت
انتهى ولم ار حكم شق الرتق المنكوحة وقالوا في تعليل عدم ردها لامكان شقه
ولكن ما رايت هل تشق جبرا وفي المعراج لو تراضيا العنين وزوجته على النكاح
بعد التفريق فله ان يتزوجها الا رواية عن احمد حيث قال لا يجتمعان ابدا
كتفرقة اللعان وهذا باطل لا اصل له انتهى

العدة لما ترتب في الوجود على الفرقة بجميع انواعها اوردها عقيب الكل وهي
لغة الاحصاء عددت الشي احصيته احصا وفي شرح المجمع للمص العدة
مصدر عد الشي يعده وسيل عليه السلام متى يكون القيامة قال اذا تكاملت
العدتان اي عدة اهل الجنة وعدة اهل النار عددهم وسميت زمان
التربص عدة لانها تعد ويقال على المعدود وفي الدر الشنيراي اذا تكاملت
عند الله برجوعهم اليه وفي المصباح وعدة المراة قيل ايام اقرائها اسم
الايام ماخوذ من العد والحساب وقيل تربصها المدة الواجبة عليها
والجمع عدد مثل سدرة وسدر وقوله تعالى فطلقوهن لعدتهن قال
النحاة اللام بمعنى في اي في عدتهن انتهى وفي الشريعة ما ذكره بقوله هي
تربص يلزم المراة عند زوال النكاح او شبهته اي لزوم انقضا مدة والتر
التثبت والانتظار قال الله تعالى فتربصوا حتى حين وقال تعالى نتربص
بكم الدوائر وقال تعالى فتربصوا انا معكم متربصون كذا في البدايع وانما
فسرنا اللزوم لان التربص فعلها وقد قالوا ان ركنها حرمات اي لزومات
لحرمة تزوجها على الغير ونقلوا عن الشافعي ان ركنها عنده التربص وفي
ثمرة الاختلاف تداخل العدتين فعندنا تتداخل خلافا له وانقضاها
بدون علمها عندنا خلافا له قال وهذا اولى مما في البدايع في جعلها
في الشرع عندنا اسما لاجل ضرب لانقضا ما بقي من اثر النكاح وعند الشافعي
اسما للفعل التربص لانه على هذا التقدير يكون ركنها نفس الاجل وقد
صرحوا بخلافه الا انه لو صح اندفع الاشكال الوارد على عدة الصغيرة اذ
لا لزوم في حقها ولا تربص واجب وجوابه بانها ليست هي المخاطبة بل الولي
هو المخاطب بان لا يزوجها حتى تنقضي مدة العدة ولهذا لم يطلق اكثر
المشايخ لفظ الوجوب على عدة الصغيرة على العدم خطابها وانما يقولون
تعتد وقيد بقوله يلزم المراة لان ما يلزم الرجل من التربص عن التزوج
الى مضي عدة امراته في نكاح اختها ونحوها لا يسمى عدة اصطلاحا
لاختصاصه بتربصها وان وجد معنى العدة ويجوز اطلاق العدة عليه
شرعا كما افهمه ما في فتح القدير فعلى هذا اما في الكتاب معناها الاصطلاحي
واما في الشريعة فهي تربص يلزم المراة او الرجل عند وجود سببه وقد ضبط

الفقيه

الفقيه ابو الليث في خزانة الفقه المواضع التي يمتنع الانسان من الوطي فيها
حتى يمضي عدة الاولى في عشرين موضعا نكاح اخت امراته وعمتها وخالتها
وبنت اختها وبنت اخيها والخامسة وادخال الامة على الحرة ونكاح اخت
الموطوءة في نكاح فاسد او في شبهة عقد ونكاح الاربعة كذلك ونكاح المعتدة
للاجنبي ونكاح المطلقة ثلاثا ووطي الامة المشتراة والحامل من الزنا اذا
تزوجها والحربية اذا اسلمت في دار الحرب وهاجرت الينا وكانت حاملا
فتزوجها رجل والمسبية حتى لا توطا حتى تحيض او تمضي شهران كانت لا تحيض
لصغر او كبر ونكاح المكاتبة ووطيها لمولاها حتى يعتق او تعجز نفسها ونكاح
الوثنية والمرتدة والمجوسية لا يجوز حتى تسلم ودخل تحت شبهة النكاح
الفاسد ومن زفت اليه غير امراته فوطيها ولكن خرج عن التعريف عدة ام
الولد اذا مات مولاها او اعتقها واجبة عندنا مع انها لم تكن عند زوال
النكاح او شبهته هذا ما اوردته قبل الاطلاع على الاصلاح ثم رايت عرفها
فيه بما يدخل عدة ام الولد فقال هي اسم لاجل ضرب لانقضا ما بقي من
اثار النكاح او الفراش وقال في ايضاح الاصلاح لا بد منه لينتظم عدة ام الولد
انتهى وفي بعض النسخ او شبهة باضافة الشبهة الى ضمير النكاح وعلى
النسخة الاولى باضافة الشبهة الى ضمير النكاح وعلى النسخة الاولى
باضافة الشبهة اليه فعلى النسخة الثانية تدخل عدة ام الولد لانها تلزمها
يلزمها عند زوال شبهة النكاح لما ان لها فراشا كالحرة وان كان اضعف من
فراشها وقد زال بالعتق ولكن لا يدخل من زفت اليه غير امراته وقلن امراتك
الا على النسخة الاولى وعليها فينبغي ان يقال قوله او شبهة معطوف
على الزوال لا على النكاح لانه لو عطف اليه لاقتضى انها لا تجب الا عند
زوال الشبهة وليس كذلك واما سبب وجوبها فلكل نوع منها سبب
فعدة الاقرا لوجوبها اسباب منها الفرقة في النكاح الصحيح سواء كانت بطلاق
او بغير طلاق بعد وطي او خلوة ومنها هذا النكاح الفاسد سببها تفريق
القاضي او المتاركة وشرطها ان يكون بعد الوطي حقيقة ومنها عدة الوطي
عن شبهة فسببها الوطي ومنها عدة ام الولد سببها عتق المولى باعتاقه
او موته واما عدة من لم تحض لصغر او كبر سببها الطلاق وشرط وجوبها اما
الصغر او الكبر او عدم الحيض راسا والثاني الدخول حقيقة او حكما واما
عدة الحبل فسببها الفرقة او الوفاة كذا في البدايع مختصرا وهو مخالف لما
في فتح القدير من ان سبب وجوبها عقد النكاح المتاكد بالتسليم او ما يجري
مجراه من الخلوة والموت ولو فاسدا واما الفرقة فشرطها فالاضافة في
قولهم عدة الطلاق الى الشرط انتهى والظاهر ما في فتح القدير لعدم صلاحية
الطلاق والموت للسببية لما في المصفى كان القياس ان لا تجب العدة بالطلاق

والموت لانهما مزيلان للنكاح والشي اذا زال يزول بجميع اثاره وانما وجبت بالنص على خلاف القياس انتهى وحكمها حرمة نكاحها على غيرها من المحرمات التي قدمناها انها الركن وتحظو اثباتها حرمة التزين والتطيب خصوصا في المبانة والخروج من المنزل عموما كما سياتي في الحداد وانواعها حيض واشهر ووضع حمل للتعرف براة رحم وللتعبد وللاظهار حزن على الزوج والرهنا ظهران الكلام فيها في عشرة مواضع معناها لغة وشرعا واصطلاحا وركنها وشرطها وسببها وحكمها وتحظو وانواعها ودليلها قوله عدة الحرة للطلاق او الفسخ ثلاثة اقرا اي حيض ظاهر في ان العدة اسم للاجل المضروب كما في البدايع على ارادة مدة ثلاثة اقرا لانه اوقع ثلاثة خبر للعدة على تقدير الرفع فهو مخالف لما قدمناه من التحقيق واما على تقدير الاقرا فكان ظرف زمان معربا واقعا خبرا عن اسم معنى نحو السفر غدا لكنه على تقدير الرفع اعتبر فيه الاطلاق المجازي اعني اطلاق العدة على نفس المدة اطلق الطلاق فشمل البائن والرجعي ولم يقيد بالدخول بناء على ان الاصل في النكاح الدخول ولا بد منه حقيقة او حكما حتى يجب على مطلقة بعد الخلوة ولو فاسدة كما قدمناه فيها ولم ار حكم ما اذا وطيها في دبرها او ادخلت منيه في فرجها ثم طلقها من غير ايلاج في قبلها وفي تحرير الشافعية وجوبها فيهما ولا بعد ان يحكم على المذهب بالثاني لان ادخال المني يحتاج الى تعرف البراة اكثر من مجرد الايلاج والاصل في هذا النوع قوله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلاثة قروء والمراد المدخول اللاتي تحضن وهو خبر بمعنى الامر واصل الكلام ليتربصن ولام الامر محذوفة فاستغني عن ذكره واخراج الامر في صورة الخبر تاكيد له وللاشعار بانه مما يتلقى بالمسارعة الى امتثاله نحو قولهم في الدعا رحمه الله اخرج في صورة الخبر ثقة بالاستجابة كان الرحمة وجدت فهو يخبر عنها وبناوه على المبتدا يدل على زيادة التاكيد ولو قيل يتربص المطلقات لم يكن بتلك الوكادة لان الجملة الاسمية تدل على الدوام والثبات بخلاف الفعلية وفي ذكر الانفس تهييج لهن على التربص وزيادة تعب اذ انفسهن طوامح الى الرجال فامرن ان يقمعن انفسهن ويغلبنها على الطموح ويجبرنها على التربص وانتصب ثلاثة على الظرف اي مدة ثلاثة قروء جاء التمييز على جمع الكثرة دون القلة التي هي الاقرا الجواز استعمال احد الجمعين مكان الاخر لاشتراكهما في الجمعية ولعل القرو اكثر في جمع القرو من الاقرا فاوثر عليه تنزيلا لقليل الاستعمال بمنزلة المهمل كذا في المعراج والقرو مشترك بين الحيض والطهر واوله اصحابنا في الاية بالحيض والشافعي بالطهر وموضعه الاول وفايدة الاختلاف تظهر فيما اذا طلقها في الطهر فانه ينقضي العدة برؤية قطرة الدم من الحيضة الثالثة عنده وعندنا

لا ينقضي

لا ينقضي ما لم تطهر منها كذا في غاية البيان وفي المبسوط الحيضة الاولى لتعرف براة الرحم والثانية لحرمة النكاح والثالثة لفضيلة الحرية وشمل الفسخ جميع اسبابه من خيار البلوغ والعتق وملك احد الزوجين صاحبه وردة احدهما وعدم الكفاءة وقدمنا في نكاح الاوليا حمله الفرق والايراد على قولهم انه لا يحتمل الفسخ فكل فرقة بغير طلاق قبل تمام النكاح بعد التمام ثم رايت في ايضاح الاصطلاح هنا انه لا فرق بين الطلاق والفسخ والرفع قال اعلم ان النكاح بعد التمام لا يحتمل الفسخ فكل فرقة بغير طلاق قبل تمام النكاح كالفرقة بخيار البلوغ والفرقة بخيار العتق والفرقة لعدم الكفاءة فسخ وكل فرقة بغير طلاق بعد تمام النكاح كالفرقة بملك احد الزوجين الاخر والفرقة بتقبيل ابن الزوج رفع وهذا واضح عند من له خبرة في هذا الفن انتهى ومن هذا النوع ما اذا تزوج المكاتب بنت مولاه باذنه ثم مات المكاتب بعد موت المولى لاعن وفاء فان النكاح يفسد وتعتد بثلاث حيض ان كانت مدخولا وسقط مهرها بقدر ما ملكت منه والا فلا عدة وان كان مات عن وفا تعتد عدة الوفاة دخل بها او لم يدخل ولها الصداق والارث لانا حكمنا بعتقه في اخر جزء من اجزاء حياته وقدمنا في فصل التحليل ان العدة لا تظهر في حق المطلق حيث كان دون الثلاث وهكذا في الفسخ فلو اشترى زوجته بعد الدخول لا عدة عليها وتعتد بغيره حتى لا يزوجها من الغير ما لم تحض حيضتين ولهذا لو طلقها السيد في هذه العدة لم يقع طلاقه لانها معتدة بالنسبة الى غيره ولهذا اخل له تملك اليمين بخلاف ما اذا اشترت الحرة زوجها بعد الدخول وقد كان قال لها انت طالق للسنة وهي حائض ثم طهرت من حيضها وقع الطلاق لعدم ارتفاع عدة الطلاق بدليل حرمة وطيها ولا بد في انقضاء عدتها من الاقرار بالطلاق لانه لو طلقها واقام معها زمانا منكرا طلاقها لم تنقض عدتها هكذا اختاره المشايخ كذا في المحيط وسياتي زيادة بيان له ولو اشترى المكاتب زوجته ثم مات فان ترك وفاء فهو حر في اخر حياته وفسد نكاحه فان لم يكن دخل بها فلا عدة لوقوع الفرقة قبل الدخول وهي امة فان كانت ولدت منه تعتد بثلاث حيض حيضتان بالفرقة وثلاث بالوفاة الا انها تتداخل وتعتد في الاوليين دون الثالثة كذا في المحيط واطلق الحرة فشمل المسلمة والكتابية تحت مسلم فالكتابية تحت المسلم كالمسلمة حرتها كحرتها وامتها كامتها واما اذا كانت تحت ذمي فلا عدة عليها اذا كانوا لا يدينون ذلك الا اذا كانت حاملا عند الامام خلافا لهما وقدمت وذكرها في البدايع هنا وفي الولوالجية قال الا ان تكون حاملا فتمتنع من التزوج ان كان ذلك في دينهم انتهى فتقييد الحامل بان يكون في دينهم العدة لها وفي البزازية شهدا ان زوجها طلقها ثلاثا ان كان غائبا ساغ لها ان

تتزوج باحد وان كان حاضرا الا ان الزوج اذا انكر احتيج الي القضا بالفرقة
ولا يجوز القضا بها الا بحضرة الزوج وفيها لو شهد عندها رجلان انه طلقها ليس
لها ان تمكن من نفسها وان اخبرها واحد ليس لها الامتناع انتهي فقد قبل خبر
الواحد العدل بموت عنرها ولم يقبل بطلاقه وذكر في الاسعاف لو اخبر الابن
رجلان ان فلانا قتل اباه ليس له ان يقتله حتي يحكم القاضي بشهادتهما
ولو برهن القاتل عند ابن المقتول انه قتله للردة او للقصاص ان كان الشا
مما لو شهدا عند الحاكم قبلهما ليس للابن قتله والا فله انتهي قوله او ثلاثة
اشهر لقوله تعالي واللاي يئسن من المحيض من نسايكم ان ارتبتم فعدتهن
ثلاثة اشهر في حق الايسة وقوله تعالي واللاي لم يحضن في حق الصغيرة
ومن بلغت بالسن ولم تحض وشمل قوله ان لم تحض ايضا البالغة بالسن اذا لم
ترد ما اوران وانقطع قبل التمام ومن بلغت مستحاضة والمستحاضة التي
نسيت عادتها وهو مما يلغز به ويقال شابة ترى ما يصلح حيضا في كل شهر وعدتها
بالاشهر لكن في التحقيق لما نسيت عادتها جاز كونها اول كل شهر واخره فاذا قدرت
بثلاثة اشهر علم انها حاضت بثلاثة حيض بيقين بخلاف ما لم تنس فانها ترد
الي ايام عادتها فجاز كون عدتها اول الشهر فتخرج من العدة بخمسة او ستة من
الثالث وفي فتح القدير اخذا من الزيلعي في الحيض واعلم ان اطلاقهم الانقضا
بثلاثة اشهر في المستحاضة الناسية لعادتها لا يصلح الا فيما اذا طلقها اول
الشهر اما لو طلقها بعد ما مضي من شهر قدر ما يصلح حيضة فينبغي ان
يعتبر ثلاثة اشهر غير باقي هذا الشهر انتهي اعلم انما ما ذكره في فتح القدير ان
تقدر عدتها بثلاثة اشهر قول الزعفراني فعلي هذا لا بد من ستة اشهر لمدا
طهرا ثلاث حيض بشهر احتياطا والمراد بالصغيرة من لم يبلغ سن الحيض
والمختار المصحح انه تسع وعن الامام الفضلي انها اذا كانت مراهقة لا تنقضي
عدتها بالاشهر بل يوقف حالها حتي يظهر هل حبلت من ذلك الوطي او لا فان
ظهر حبلها اعتدت بالوضع وان لم يظهر فبالاشهر انتهي وفي فتح القدير ويعتد
بزمن التوقف من عدتها لانه كان ليظهر حبلها اعتدت بالوضع وان لم يظهر
فبالاشهر انتهي وفي فتح القدير بنت ثلاثين سنة مثلا رات يوما دما لا غير ثم
طلقها زوجها قال ليست بايسة وقال ابو جعفر تعتد بالشهود لانها من
اللاي لم يحضن وبه يؤخذ انتهي وفي الصغرى واعتبار الشهور في العدة بالايام
دون الاهلة اجماعا انما الخلاف بين ابي حنيفة وصاحبيه في الاجارة انتهي
وفي المجتبي جعله علي الخلاف كالاجارة والدين انما يعتبر بالايام اجماعا
مدة العنين وفي التاترخانية امراة بلغت فرات يوما دما ثم انقطع عنها الدم
حتي مضت سنة ثم طلقها زوجها فعدتها بالاشهر انتهي وخرج بقوله ان لم تحض
الشابة الممتد طهرها فلا تعتد بالاشهر وصورتها اذا رات ثلاثة ايام وانقطع

ومضي

ومضي سنة او اكثر ثم طلقت فعدتها بالحيض الي ان تبلغ الي حد الاياس وهو
خمس وخمسون سنة في المختار كذا في البزازية ومن الغريب ما في البزازية
قال العلامة والفتوي في زماننا علي قول مالك في عدة الايسة انتهي ولو
قضي قاض بانقضا عدة الممتد طهرها بعد مضي تسعة اشهر نفذ كما في
جامع الفصولين ونقل في المجمع ان مالكا يقول ان عدتها تنقضي بمضي حول
وفي شرح المنظومة ان عدة الممتدة الطهر تنقضي بتسعة اشهر كما في
الذخيرة معزيا الي حيض منهاج الشريعة ونقل مثله عن ابن عمر قال وهذه
المسيلة يجب حفظها لانها كثيرة الوقوع وقد ذكر الزاهدي وقد كان بعض اصحا
يفتون بقول مالك في هذه المسيلة للضرورة خصوصا الامام والذي انتهي
قلت لكنه مخالف لجميع الروايات فلا يفتي به نعم لو قضي مالكي به نفذ وفي
فتح القدير ثم اكثر المشايخ لا يطلقون لفظ الوجوب علي هذه الصغيرة لانها غير
مخاطبة بل يقولون تعتد وفي المتوسط قال بعض علماينا هي لا تخاطب بالاعتدا
لكن الولي يخاطب بان لا يزوجها حتي تنقضي مدة العدة مع ان العدة
مجرد مضي المدة فثبوتها في حقها لا يودي الي توجيه خطاب الشرع عليها
ولا يخفي ان القايل الاول قوله مبني علي انه براها المحرمات او التربص الواجب
فان قلت علي تقدير كونها مضي المدة اليس ان فيها يجب ان لا تتزوج فلا بد
ان يتعلق خطاب نهي التزوج بالولي فجعلها المدة كما قال شمس الايمة لا يستلز
نفيا قول الاول يخاطب الولي بان لا يزوجها فالجواب لا يلزم فانا اذا قلنا
انها المدة فالثابت فيها عدم صحة التزوج لا خطاب احد بل وضع الشرع عدم
الصحة لو فعل انتهي والحاصل ان الصغيرة اهل خطاب الوضع وهذا منه
كما خوطب الصغير والصغيرة بضمان المتلفات ولو حاضت الصغيرة في
الاشهر الثلاثة تستانف العدة بالحيض ولو حاضت الكبيرة حيضتين ثم
ايست استانفت بالشهور تحرزا عن الجمع بين الاصل والخلف وقد فسر
القاضي قوله تعالي ان ارتبتم شككتم وجهلتم انتهي واذا كان هذا مع الارتيا
فمع غيره بالاولي كذا في غاية البيان وفي الفخر الرازي ان ارتبتم في دم البا
مبلغ الاياس اهو دم حيض او استحاضة وروي الرازي ان معاذ بن جبل
قال يا رسول الله قد عرفنا عدة التي تحيض فما عدة التي لم تحض فنزل واللاي
يئسن فقام رجل فقال ما عدة الحوامل فنزل واولات الاحمال اجلهن ان يضعن
حملهن انتهي وذكر في الدر المنثور للسيوطي ان السايل عن المسايل الثلاث
اعني عن الكبرى والصغرى والحامل ابي بن كعب رضي الله عنه واخرج عن
مجاهد في قوله تعالي ان ارتبتم ان لم تعلموا اتحيض ام لا فان قلت لم لم يكتف بقوله
واللاي لم يحضن عما قبلها قلت الايسة صدق عليها انها حاضت فلم تدخل تحت قوله
واللاي لم يحضن لان المعني لا حيض لهن اصلا اما للصغر او بلغن ولم تحض فلهذا

افردها قوله وللموت اربعة اشهر وعشر اي عدة المتوفى عنها بعد نكاح صحيح
اذا كانت حرة اربعة اشهر وعشرة ايام لقوله تعالى والذين يتوفون منكم
ويذرون ازواجا يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا اي عشرة ايام
بناء على انه اذا ذكر عدد الايام والليالي فانه يدخل ما بازائه من الاخر وبه
اندفع قول الاوزاعي ان العدة اربعة اشهر وعشرة ليال اخذا من تذكير العدد
اعني العشر في الكتاب كما سمعت وفي السنة في حديث لا احداد الا على زوجها
اربعة اشهر وعشرا والحاصل ان الاوزاعي يقول بتسعة ايام وعشرة ليال حتى
لو تزوجت في اليوم العاشر جاز هكذا فرعه في معراج الدراية على قول الاوزاعي
وتبعه في فتح القدير ولكن في فتاوى قاضي خان حكى عن الفضلي لقول
الاوزاعي فقال وحكي عن الشيخ الامام ابي بكر محمد بن الفضل انه قال يعتد
اربعة اشهر وعشر ليال لان الله تعالى ذكر العشر منكرا وجمع الليالي يذكر
بلفظ التذكير وجمع الايام يذكر بلفظ التانيث فعلى قوله تزيد العدة بليلة
واحدة وهذا اقرب الى الاحتياط انتهى فظاهره ان من اعتبار الليالي ان مراده
لانه نقص فاذا تزوجت في اليوم العاشر يجز اتفاقا وانما لم يظهر الاختلاف فيما
اذا مات قبل طلوع الفجر وتربصت الاهلة الاربعة فان عدتها لا تنقضي بمضي
اليوم العاشر من الخامس بل لا بد من مضي الليلة التي بعد العاشر على قول
الفضلي والاوزاعي وعلى قول العامة تنقضي بغروب الشمس ولا يخفى ان
الاول احوط وفي المجتبى ان العشرة عشرة ايام وعشرة ليال من الشهر الخامس
عندنا وقال ابن عمر عشر ليال وتسعة ايام انتهى واكثرها ان العدد انما يكون
عكس المعدود تذكيرا وتانيثا حيث كان المعدود مذكورا اما اذا كان محذوفا
فانه يجوز ترك التاء في العدد الذي معدوده مذكر لقوله عليه السلام من
صام رمضان واتبعه ستا من شوال كذا في بعض شروح الالفية وذكره
الكرماني في شرح حديث بني الاسلام على خمس والنكتة في عدم الاتيان بالتا
كما ذكره الرازي ان هذه ايام الحزن والمكروه ومثل عدة الايام تسمى بالليالي
استعارة كقولهم خرجنا ليالي الفتنة وتمامه فيه وفي المحيط اذا اتفق
عدة الطلاق والموت في غرة الشهر اعتبرت الشهور بالاهلة وان نقصت
عن العدد وان اتفق وسط الشهر فعنده الايام يعتبر بالايام فتعتد في
الطلاق بتسعين يوما وفي الوفاة بمائة وثلاثين يوما وعندهما يكمل
الاول من الاخير وما بينهما بالاهلة ومدة الايلا واليمين ان لا يكلم فلانا اربعة
اشهر والاجارة سنة في وسط الشهر وسن الرجل متى ولد في اثنائه وصوم
الكفارة اذا شرع فيه في وسط الشهر على هذا الاختلاف انتهى وقدمنا عن
المجتبى ان سنة تاجيل العنين اذا كان في اثنا الشهر فانه يعتبر بالايام
اجماعا واستثنى ايضا من الخلاف لو طاف الحامل في وسط الشهر فانه يفصل

يبين كل طلاقين بثلاثين يوما فاذا طلقها الثالثة فقد بانت منه وثلاث
وبقي من عدتها ثلاثون يوما وهو قول الكل وهو الصحيح لان عندهما
تعذر اعتبار الاهلة في جميع العدة لانا لو اعتبرنا الشهر الثاني والثالث
بالهلال في حق انقضا العدة فربما ينقصان يومين فما اعتبر الفاصل بين
الطلاقين ثلاثين يبقى بعد الطلقة الثانية ثمانية وعشرون يوما
اقل من يوما وذلك اقل من شهر ولا يجوز انقضا العدة فيه كذا في المحيط
وفي الصغرى واعتبار مدة العدة بالايام اجماعا وانما الخلاف في الاجارة
ونقله عنها في التتارخانية امراة الغايب اذا اخبرها رجل بموت زوجها
واخبرها رجلان بحياته فان كان الذي اخبر بموته شهد انه عاين
موته او جنازته وكان عدلا وسعها ان تعتد وتتزوج هذا ان لم يورخا
فان ارخا وتاريخ شهود الحيوة متاخر فشهادتهما اولى وفي التتمة سيل
عن امراة لها زوج غايب اخبرها رجل بموت فاعتدت وتزوجت ودخل
بها الثاني اخر واخبرها انه حي في بلد كذا وانا رايته هل يحل لها المقام مع
الثاني فقال ان كانت صدقت المخبر الاول لا يمكنها ان تصدق المخبر
الثاني ولا يبطل النكاح الثاني ولهما ان يقرا على ذلك انتهى وفي شهادات
البزازية قال رجل لامراة سمعت ان زوجك مات لها ان تتزوج ان كان
المخبر عدلا فان تزوجت باخر واخبرها جماعة فانه حي ان صدقت الاول
صح النكاح كذا في فتاوى النسفي وفي المنتقى شرط عدالة المخبر ولا يشترط
تصديقها وفي النوازل لو عدلا لكن اعمى او محدودا في قذف جاز ولو
شهد عندها عدل ان زوجها ارتد هل لها ان تتزوج فيه روايتان في
رواية السير لا يجوز وفي الاستحسان يجوز واطلق في عدة الحرة للموت
فتشمل المسلمة والكتابية تحت مسلم صغيرة كانت او كبيرة او ايسة سوا
كان زوجها حرا او عبدا قبل الدخول او بعده ولم يخرج عنها الا الحامل فانها
تعتد بالوضع في الوفاة ايضا ولذا اخر عدة الحامل عن المتوفى عنها
زوجها للاشارة الى انها باقية على عمومها كما سنرى وفي البدايع ان سببها
الموت وشرط وجوبها النكاح الصحيح فلا تجب في النكاح الفاسد انتهى
وتبنى ان مبداها من وقت الوفاة لا من وقت العلم بها ولا بد من بقا
النكاح صحيحا الى الموت فلو فسد قبله لم تجب عدة الوفاة ولهذا قدمنا
ان المكاتب لو اشترى زوجته ثم مات عن وفا لم تجب عدة الوفاة ولهذا
قدمنا ان المكاتب لو اشترى زوجته ثم مات عن وفا لم تجب عدة الوفاة
فان لم يدخل بها فلا عدة اصلا وان دخل بها فولدت منه صارت ام ولد له
فعدتها ثلاث حيض وان لم تكن ولدت منه فعليها ان تعتد بحيضتين
لفساد النكاح قبل الموت وان لم تترك وفا تعتد بشهرين وخمسة ايام عدة

الوفاة لانها مملوكة للمولي كما في الخانية ولكن ذكر في المحيط انها اذا ولدت
منه وقلنا عدتها ثلاث حيض تحد في الاوليين دون الثالثة ولو تزوج
المكاتب بنت مولاه فمات مولاه فان ماعن وفا فعدتها عدة الحرة عن وفاة دخل
اولا والا لم تعتد للوفاة فان لم يدخل فلا عدة وان دخل فتعتد بثلاث
حيض قوله وللامة قرآن ونصف المقدر اي وعدة الامة حيضتان
في الطلاق بعد الدخول ان كانت ممن تحيض والا فشهر ونصف في الطلاق
وشهران وخمسة ايام في الوفاة اطلقها فشمل القنة وام الولد والمدبرة
والمكاتبة والمستسعاة على قول الامام سواء كانت معتقة البعض ولا
كالمعتقة في مرض الموت اذا كانت لا تخرج من الثلث والمدبرة بعد موت
مولاها في زمن السعاية فان المستسعى كالمكاتب عنده حرمديون
عندهما ولا بد من قيد الدخول في الامة الا في المتوفي عنها زوجها
والحاصل ان الرق منصف نعمة وعقوبة لكن في الصلاة والصوم
والظهار هما سواء وفي راجل العنين هما سواء بخلاف ايلا الامة فانه على
النصف كما قدمناه وفي الحدود على النصف وفي النكاح على النصف
وفي الطلاق على النصف واعتباره في الحرة وفي القصاص هما سواء بخلاف
الاطراف فهو منصف الا في العبادات وتمامه في معنى العبادة والايلا والقضا
وقد ثبت التنصيف في عدة الامة الحديث وعدتها حيضتان واورد عليه
في الكافي انه معارض لعموم القطعي وتخصيص العام ابتدا لا يجوز
بخبر الواحد والقياس ولهذا قال ابو بكر الاصم بان عدتها ثلاثة اقراء واجاب
عنه بانه من المشاهير تلقته الامة بالقبول اولان الاية انما هي في
الحراير بدليل السياق مما انتهى هن حتى تنكح فيما افتدت به وفي كافي
الحاكم توفي عن امراته وهي مملوكة واعتدت بشهرين وخمسة ايام
واقرت بانقضاء عدتها ثم ولدت لاكثر من ستة اشهر من يوم الاقرار يلزم
الزوج وان لم يقر لزمه الولد الي سنتين وفي الخانية امراة قالت في عدة
الوفاة لست بحامل ثم قالت من الغد انا حامل كان القول قولها وان قالت
بعد اربعة اشهر وعشرة ايام لست بحامل ثم قالت انا حامل لا يقبل قولها
وسياتي اخر الباب قوله وللحامل وضعه اي وعدة الحامل وضع الحمل لقوله
تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن اطلقها فشمل الحرة والامة
المسلمة والكتابية مطلقة او متاركة في النكاح الفاسد او وطي بشبهة والمتوفي
عنها زوجها لاطلاق الاية وقال ابن مسعود من شاء باهلته ان سورة النسا
القصرى نزلت بعد التي في البقرة يريد بالقصرى يا ايها النبي اذا طلقتم النسا
القصرى وبالطولى والذين يتوفون منكم الاية والمباهلة الملاعنة وفي رواية
من شاء لاعنته وفي رواية خالفته وكانوا اذا اختلفوا في امر يقولون لعنة الله

على الكاذب منا قالوا وهي مشروعة في زماننا كما في غاية البيان وفتح القدير
وقال عمر رضي الله عنه لو وضعت وزوجها على سريره لانقضت عدتها
ويحل لها ان تتزوج وعن علي وابن عباس تعتد الحامل المتوفي عنها زوجها
بابعد الاجلين يعني لا بد من وضع الحمل ومضي اربعة اشهر وعشر هذا
معنى ابعد الاجلين وفي التفسير الكبير للامام الرازي ان الشافعي لم يقل
ان اية القصرى مخصصة لاية الطولى لوجهين الاول ان كل واحدة من
هاتين الايتين اعم من الاخرى من وجه واخص من وجه فان الحامل
قد يتوفي عنها زوجها وقد لا يتوفي والمتوفي عنها زوجها قد تكون حاملا
وقد لا تكون فامتنع جعل احدهما مخصصة للاخرى الثاني ان قوله
تعالى واولات الاحمال انما ورد بعد ذكر المطلقات فربما كانت في المطلقة
فلهذين السببين لم يعول على القران وانما عول على السنة وهي حديث
سبيعة الاسلمية انتهى وحاصل ما في التلويح انهما تعارضا في حق الحامل
المتوفي عنها زوجها فعلي راي من عدم معرفة التاريخ يثبت حكم التعارض
بقدر ما تعارضا فيه وهو الحامل المتوفي عنها زوجها فقط ما في التلويح هنا
وليس معناه كما قلناه في زوجة الغار وقد سهى صاحب المعراج فسر ابعد
الاجلين المروي عن علي باربعة اشهر وعشر فيها ثلاث حيض ونقله عن
فتاوى قاضي خان وانما هذا في عدة امراة الغار وانه لا دخل للحيض في
عدة الحامل اصلا ولهذا قال في المحيط عن علي تعتد بابعد الاجلين
وهما الاشهر ووضع الحمل وهكذا في فتح القدير وانما قالا به لكن لعدم علمهما
بالتاريخ فكان ذلك احوط وعامة الصحابة لما علموا التاريخ قالوا بوضع الحمل
لتاخر ايته قال القاضي في تفسيره وهو حكم يعم المطلقات والتاريخ فقالوا
بوضع الحمل لتاخر ايته والمتوفي عنهن ازواجهن والمحافظة على عمومه اولي
من محافظة عموم قوله والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا لان
عموم اولات الاحمال بالذات وعموم ازواجا بالعرض والحكم يتعلل ههنا
بخلافه ثم ولانه صح ان سبيعة بنت الحارث وضعت بعد وفاة زوجها
بليال فذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال قد حللت
فتزوجي ولانه متاخر النزول فتقدمه تخصيص وتقديم الاخر بنا العام
على الخاص والاول ارجح للوفاة عليه انتهى وفي الدر المنثور عن ابن مسعود
مرفوعا نسخت سورة النسا القصرى كل عدة واولات الاحمال اجل كل حامل
مطلقة او متوفي عنها زوجها ان تضع حملها واخرج عن ابي سعيد الخدري
انها نزلت بعد سبع سنين ونقل عن ابي بن كعب وابي سعيد الخدري وعمر
وابنه وابي هريرة والمسور بن مخرمة كقول ابن مسعود ومعنى قول القاضي
ان عموم اولات بالذات ان الموصول من صيغ العموم ومعنى قوله ان الحكم

يتعلق هنا ان الحكم معلق بوصف الحملية بخلاف ذاك وقوله والاول
ارجح اي التخصيص اولى من النسخ لانا اذا اخرنا اية الحمل عن اية الوفاة
كانت مخصصة لاية الوفاة واذا قدمنا اية الحمل على اية الوفاة كانت
رافعة لما في الخاص من الحكم وهو نسخ وفي المعراج حمل اهل العلم اية
البقرة على الحوائل تخصيصا باية القصرى والتخصيص اولى من دعوى
النسخ انتهى وفي البدايع ان كان بين نزول الايتين زمان يصلح للنسخ
فينسخ الخاص المتقدم بالعام المتاخر كما هو مذهب مشايخنا بالعراق
ولا يبنى العام على الخاص او يعمل بالنص العام على عمومه ويتوقف
في حق الاعتقاد كما هو مذهب مشايخ سمرقند ولا يبنى العام على
الخاص انتهى وذكر الشافعي في المناسبات لما كان توحيد الحمل لا يشاعنه
لبس وكان الجمع ربما اوهم انه لا تخرج واحدة منهن حتى تضع جمعا قال
حملهن انتهى وذكر الفخر الرازي انه ترك احمالهن ثم قال ان يضعن حملهن
ولم يقل ان يلدن لانه لو قاله لانقضت بولادة احد الولدين انتهى يعني
وهو بعض الحمل فلا تنقضي حتى تضع جميع ما في البطن لان الحمل اسم
لجميع ما في البطن ولهذا قال الاصوليون لو قال ان كان حملك ذكرا فانت
حرة فولدت ذكرا وانثى لم تعتق لانه اسم لجميع ما في البطن كقوله ان
كان ما في بطنك ذكرا وفي البدايع وشرط وجوبها ان يكون الحمل من نكاح
صحيحا كان او فاسدا ولا يجب على الحامل من الزنا لان الزنا لا يوجب العدة
الا انه اذا تزوج امراة وهي حامل من الزنا جاز النكاح عند ابي حنيفة
ومحمد لا يجوز له ان يطاها ما لم تضع كيلا يكون ساقيا ماءه زرع
غيره فقد ظهر ان الحامل من الزنا لا عدة عليها اصلا واما الموطوءة بشبهة
فعدتها بالاقراء كما سياتي الا اذا كانت حاملا فعدتها بوضع الحمل كما
في التاترخانية وفي البدايع وقد تنقضي العدة بوضع الحمل من الزنا
بان مات تزوجته الحامل من الزنا ثم طلقها فولدت انقضت عدتها عندهما
بالوضع وفي فتح القدير لو تزوجت بعد الاشهر ثم جاءت بولد لاقل من
ستة اشهر من المدة ظهر فساد النكاح ولحق بالميت انتهى فلو كان في
بطنها اخر تنقضي العدة بالاخر لان الحمل اسم لجميع ما في البطن واذا
اسقطت سقطا استبان بعض خلقه انقضت به العدة لانه ولد وان
لم يتبين بعض خلقه لم تنقض لان الحمل اسم لنطفة متغيرة بدليل ان السقط
اذا كان مضغة او علقة لم تنقض به العدة لانها لم تتغير فلا يعرف كونها
متغيرة بيقين الا باستبانة بعض الخلق كذا في المحيط وفي التاترخانية
قال اذا ولدت ولدا فانت طالق فولدت ولدا ثم ولدت لستة اشهر ثبت
نسب الثاني ايضا وانقضت به العدة ولا يجب به العقر وفي الكافي الحاكم قال

لها كلما ولدت ولدا فانت طالق فولدت ولدين في بطن واحد طلقت
بالاولين وانقضت العدة بالاخر ولا يقع به طلاق ولو ولدت ثلاثة في
بطن وقعت طلقتان وانقضت العدة بالثالث ولو كان بين الولدين ستة
اشهر ولم تقر بانقضاء العدة طلقت ثلاثا وتعتد بالاقراء بعد الثلاث انتهى
وفي الخانية طلقها رجعيا فتزوجت في العدة ثم طلقها الثاني فجاءت بولد
لاكثر من سنتين من طلاق الاول ولستة اشهر من طلاق الثاني فانه
للثاني ولو تزوجت المنعي اليها زوجها ثم ولدت اولادا ثم جاء الزوج حيا
كان الامام يقول الاولاد للاول ثم رجع عنه وقال للثاني وعليه
الفتوى انتهى قال محمد في نوادر ابن رستم لو خرج من قبل الراس
نصف البدن غير الراس او خرج من قبل الرجلين نصف البدن غير
الرجلين انقضت به العدة وفسره وقال النصف من البدن هو من
الالية الى منكبيه ولا يعتد بالرجلين ولا بالراس وقال في الهارونيات
لو خرج اكثر الولد لم تصح الرجعة وحلت للازواج وقال مشايخنا لا تحل
للازواج ايضا لانه قام مقام الكل في حق انقطاع الرجعة احتياطا ولا
يقوم مقامه في حق حلها للازواج احتياطا وفي نوادر ابن سماعة لو جاءت
المبانة المدخولة بولد فخرج راسه لاقل من سنتين وخرج الباقي لاكثر
من سنتين لم يلزمه حتى يخرج الراس ونصف البدن لاقل من سنتين او
يخرج من قبل الرجلين الاكثر من البدن لاقل من سنتين ويخرج ما بقي
لاكثره ولو خرج الراس فقتله انسان وجبت الدية وفي نوادر هشام
قال لجاريته انت حرة وقد خرج راس الولد مع نصف البدن لا يعتق حتى
يخرج النصف سوى الراس انتهى ما في المحيط الحاصل ان خروج الراس الاكثر
كالكل في جميع الاحكام الا في حلها للازواج على قول المشايخ وخروج الراس
فقط او مع الاقل لا اعتبار به فلا تنقضي به العدة ولا يثبت نسبه من المبانة
اذا كان لاقل من سنتين والباقي للاكثر ولا قصاص من يقطعها ولعل مسيلة
العتق في المحيط محرفة من الكاتب وحاصلها ان الحمل يتبع الام في العتق فاذا
اعتقت بعد خروج بعضه فان خرج الاكثر او النصف لا يتبعها وان خرج الاقل
يتبعها وفي المحيط ايضا تزوج بامراة فجاءت بسقط بعد اربعة اشهر الا يوما لم
يجز النكاح ان كان قد استبان خلقه لانه لا يستبين خلقه الا في مائة
وعشرين يوما اربعين يوما نطفة واربعين يوما علقة واربعين مضغة
ثم ينفخ فيه الروح وان سقطت لاربعة اشهر تامة فهو من الزوج والحمل
على مائة وعشرين يوما وان تزوجها في عشرة من الشهر فخمسة اشهر
بالاهلة وعشرين يوما من السادس في لزوم الولد انتهى وفي الخانية المتوفى
عنها زوجها اذا ولدت لاكثر من سنتين من وقت الموت يحكم بانقضاء عدتها

قبل الولادة بستة اشهر وزيادة فيجعل كانها تزوجت بزوج اخر بعد انقضا
العدة وحبلت من الثاني انتهي والحاصل ان السقط اي استبان بعض
خلقه يعتبر فيه اربعة اشهر وتام الخلق ستة اشهر كذا في المجتبي
وفي التاتارخانية المعتدة عن وطي الشبهة اذا حبلت في العدة ثم
وضعت انقضت عدتها وفي البزازية لو قالت المعتدة ولدت لا يقبل قوله
بلا بينة فان طلب يمينها بالله لقد اسقطت مستبين الخلق حلفت اتفاقا
انتهي قوله وزوجة الفار ابعد الاجلين اي وعدة المطلقة باينا
في مرض موته بغير رضاها عدة الوفاة وعدة الطلاق فالمراد بابعد
الاجلين مضي اربعة اشهر وعشر فيها ثلاث حيض حتي لو مضت
هذه المدة ولم تحض ثلاثا كانت في العدة حتي تحيض ثلاثا ولو
حاضت ثلاثا قبل تمام هذه المدة لم تنقض حتي تتم كما ذكره في
الخانية والعناية واعترضه في فتح القدير بانه مقتصر لانه لا يصدق
الا اذا كانت الاربعة اشهر وعشرا بعد من الثلاث حيض وحقيقة
الحال انها لا بد من المجتبي يعني بابعد الاجلين عدة الوفاة ان كانت
اطول وعدة من الثلاث حيض وحقيقة الحال انها لا بد ان تتربص
الاجلين انتهي وجوابه انه لا للبس بعد التصريح بالمراد فلا تقصير
وفي المجتبي يعني بابعد الاجلين عدة الوفاة ان كانت اطول وعدة
الطلاق ان كانت اطول قلت ويعتبر الحيض من وقت الطلاق لا الوفاة
انتهي فعلي هذا قول من فسر بالاربعة اشهر والعشر فيها ثلاث حيض
مشكل لانه يقتضي انه لا بد ان يكون الحيض كلها في عدة الوفاة وعلي
ما في المجتبي لو حاضت حيضتين قبل وفاته ولم تحض بعد وفاته الا واحدة
وتمضت عدة الوفاة وترث منه وقيدنا بكونه في مرض موته لانه لو
طلقها باينا في صحته لم تنتقل ولا ترث ومما ذكره المص قولهما وقال ابو
يوسف عدتها ثلاث حيض وانما تجب عدة الوفاة اذا زال النكاح بالوفاة
الا انه بقي في حق الارث لا في حق تغيير العدة احتياطا فيجمع بينهما كما
في الهداية واورد علي قولهما لو ارتد زوج المسلمة فمات او قتل علي ردته
ترثه زوجته المسلمة وعدتها بالحيض فقد بقي في حق الارث ولم يبق في
حق العدة فكذا في زوجة الفار والجواب منع حكم المسئلة بل يلزمها عدة
الوفاة علي ما اشار اليه الكرخي فهو علي الاختلاف وقيل عدتها بالحيض
اجماعا لان النكاح ما اعتبر باقيا الي وقت الموت في حق الارث لان المسلمة
لا ترث الكافر فيستند استحقاقه الي وقت الردة وقد استفيد مما ذكرناه
ان وضع المسئلة فيما اذا لم تحض ثلاثا قبل موته اما اذا حاضت ثلاثا قبل
موته فقد انقضت عدتها ولم تدخل تحت المسئلة لانه لا ميراث لها الا اذا مات

قبل

قبل انقضا العدة وقد اشكل ذلك علي بعض حنفية العصر لعدم التامل وفي
فتح القدير وتقد الحكم ثابت في صور احداها هذه لاعتداد بابعد الاجلين ولو
بين في احدهما كان ابتدا العدة من وقت البيان والثالثة اذا مات زوجها
وسيدها ولم يدر ايهما مات اولا وعلم ان بينهما شهرين وخمسة ايام فصاعدا
انتهي ولا بد من تقييد المسئلة الاولي بان يكون قد دخل بهما فلو لم يدخل بهما
اعتدتا بعدة الوفاة فقط ولو دخل باحداهما دون الاخري ينبغي ان تعتد
المدخولة بابعد الاجلين وغيرها بعدة الوفاة ولا بد من كونها من
ذوات الاقرا لانها لو كانت لا تحيض فعدة الوفاة وان كانت احداهما تحيض
والاخري لا فعلي التي تحيض ابعد الاجلين والاخري عدة الوفاة هذا
ما فهمته ولم اره صريحا والحاصل ان المراة لا تعتد بابعد الاجلين الا في
ثلاث مسايل وينبغي ان تزاد رابعة علي قول محمد هي لو اسلم وتحته
اختان او اكثر من اربع او ام بنتها ومات بلا بيان فان محمدا يخيره وهما
ابطلا نكاح الكل حيث لم يعلم الاخر كما في المجمع ولم ار من نبه عليه قوله
ومن عتقت في عدة الرجعي لا البائن والموت كالحرة اي وعدة الامة اذا
عتقت وهي معتدة عن طلاق رجعي كعدة الحرة في الابتدا فيتغير عدتها
اي عدة الحرة فان كانت من ذوات الاقرا صارت عدتها ثلاث حيض والا
فثلاثة اشهر بخلاف ما لو كانت معتدة عن باين او وفاة فان عدتها
لا تتغير لبقا النكاح في الرجعي من كل وجه وزواله في البائن والموت فقيد
بالعدة لان الامة لو الي منها ثم اعتقت انتقلت مدة ايلائها الي مدة الحرائر
لان البينونة ليست من احكام الايلا في الابتدا الا انها لا تثبت الا بعد المدة
فكانت الزوجية قائمة للحال فاشبه الطلاق الرجعي البائن والرجعي
وفي فتح القدير وقد صور الانتقال الي جميع كيفيات العدة البسيطة
وهي صورتها امة صغيرة منكوحة طلقت رجعيا فعدتها شهر ونصف
فلو حاضت في اثنايها انتقلت الي حيضتين فلو اعتقت قبل مضيهما صارت
ثلاث حيض فلو مات زوجها انتقلت الي اربعة اشهر وعشر انتهي وفيه
نظر لان هذه الصورة لم يجتمع فيها جميع كيفيات العدة اي عددها البسيطة
لان عدة الايسة من جملة كيفيات العدة البسيطة ولم يذكرها ولذا
قال في الخانية وجب علي المراة اربع عدد ولو ذكر كذلك ليسلم وحاصل
مسايل انتقال العدة مسايل الاولي صغيرة اعتدت فبلغت في خلالها هو
تستقبل في الحيض مبتوتة كانت او رجعية الثانية ايسة حاضت في اثنا
الشهور او حبلت تستقبل بالحيض او بالوضع الثالثة اعتدت بحيض او
حيضتين ثم ارتفع حيضها لا تخرج من العدة ما لم تياس فاذا ايست
استقبلتها بالاشهر الرابعة ايسة اعتدت بالاشهر ثم حاضت وسنا في

عدا

الخامسة اعتدت الامة بعد الطلاق او الموت وقد قدمنا ها في زوجة الفار
قوله ومن عاد دمها بعد الاشهر الحيض اي عدة من اعتدت بالاشهر لاياسها
ثم رات دم الحيض فينتقض كما مضى من عدتها وعليها ان تستانف العدة هـ
بالحيض ومعناه اذا رات الدم على العادة لان عوده يبطل اياسها هو الصحيح
فظهر انه لم يكن خلفا وهذا لان شرط الخلفية تحقق الياس وذلك باستدامة
العجز الى الممات كالفدية في حق الشيخ الفاني كذا في الهداية وظاهره فساد
الانكحة المباشرة قبل رؤية الدم وبعده وهو لازم الانتقاض كما في فتح القدير
واختلفوا في معنى قوله اذا رات الدم على العادة فقيل معناه اذا كان كثيرا
سايلا احتيازا عما اذا رات بلة يسيرة وقيل معناه ما ذكروا ان يكون احمر او
اسود فلو كان اصفر او اخضر او تربية لا يكون حيضا وقيل معناه كان يكون
على العادة الجارية حتى لو كان عادتها قبل الاياس اصفر فراته كذلك انتقض
هكذا حكى الاقوال في فتح القدير من غير ترجيح وصرح في المعراج بان الفتوى
على القول الاول وشمل اطلاق المص كالهداية ما اذا رات الدم قبل الحكم باياسها
او بعدها وهذا الاطلاق جعلته مختار صاحب الهداية وهو احد الاقوال
وحاصله ينتقض مطلقا وسوا كان بعد الشهور او في اثنايها ولكن عبارة
المص فيما اذا كان بعد الاشهر كان يدعي احدهما فساد النكاح فيقضي بصحته
والثاني لا ينتقض مطلقا واختاره الاسبيجابي الثالث ينتقض ان رات قبل
تمام الاشهر وان كان بعدها فلا وافتى به الصدر الشهيد وفي المجتبى وهو
الصحيح المختار للفتوى الرابع ينتقض على رواية عدم التقدير للاياس التي
هي ظاهر الرواية فانما ثبت الامر على ظنها فكما حاضت تبين خطاؤها ولا
ينتقض على رواية التقدير له واختاره في الايضاح واقتصر عليه في الخانية
وجزم به القدوري والخصاص ونصره في البدايع الخامس ينتقض ان لم
يكن حكم باياسها وان حكم به فلا كان يدعي احدهما فساد النكاح فيقضي
بصحته وهو قول محمد بن مقاتل وصححه في الاختيار السادس ينتقض
في المستقبل فلا تعتد الا بالحيض بالطلاق بعده لا الماضي فلا تفسد
الانكحة المباشرة بعد الاعتداد بالاشهر وصححه في النوازل فتفيد ان
فيها تحررات فيها ستة اقوال مصححة فيجب النظر فيما ثبت عن صاحب
المذهب الامام الاعظم وقد صرح الاقطع وتبعه في غاية البيان بان ظاهر
الرواية القول بالانتقاض مطلقا وهو مختار صاحب الهداية فتعين المصير
اليه ولكنه مبني على اشتراط الياس في خليفة الاشهر بالنص وان تحقق
الياس لا يكون الا باستدامة الانقطاع الى الممات وضعفه في فتح القدير بمنع
قوله وذلك باستدامة العجز الى الممات الخ بنا على ان الياس حقيقة اعتقاد
عدم الوقوع ابدا لا العلم بعدم وجوده وفي القاموس الياس القنوط وهو

حد الرجا وقطع الامل انتهى ويمكن ان يقال ان في المسئلة ثمانية اقوال الخمسة
الاخيرة والثلاثة المذكورة في تفسير قول صاحب الهداية اذا رات الدم على
العادة ثم اعلم انه لا تقدير لسن الاياس في ظاهر الرواية واياسها على هذا
ان تبلغ من السن ما لا تحيض فيه مثلها وذلك يعرف بالاجتهاد والمماثلة
في تركيب البدن ان تبلغ من السن ما لا تحيض فيه مثلها وذلك يعرف
بالاجتهاد والمماثلة والسمن والهزال وفي رواية فيه تقدير فقال الصدر
الشهيد المختار خمس وخمسون سنة وعليه اكثر المشايخ وفي المنافع وعليه
الفتوى كذا في المعراج ثم قال بعده قال بن مقاتل حده خمسون سنة
وهو مروي عن عايشة رضي الله عنها وعليه الفتوى وقيل ستون وقيل
لا تلد لستين الا قرشية وقال الصفار سبعون سنة وقدر محمد في الروميات
خمس وخمسون سنة وفي غيرهن ستين سنة وعنه سبعين وفي الخانية
لا فرق بين الروايتين بين الرومية وغيرها وهو خمس وخمسون سنة
وعليه الفتوى وفي الاختيار المراة اذا لم تحض ابدا حتى بلغت مبلغا هو
لا يحيض فيه امثالها غالبا حكم باياسها وذكر في الجامع الصغير اذا بلغت
ثلاثين سنة ولم تحض حكم باياسها وفي التتمة طلق المدخول بها وعمرها
خمس وخمسون سنة ثم مضى عليها اربعة اشهر لا تحيض ليس له
ان يتزوج بنت اختها حتى تنقضي مدة الحبل ثم ثلاثة اشهر للاحتياط
انتهى قوله والمنكوحة نكاحا فاسدا والموطوءة بشبهة وام الولد الحيض
للموت وغيره اي عدة هولاء ثلاث حيض في الحرة التي تحيض وحيضتان
في الامة ووضع الحمل ان كانت حاملا والاشهر ان كانت ايسة وتركه لظهوره
وفهمه مما قدمه ولو صرح به لكان اولى وانما كان كذلك لانها وجبت لتعرف
براءة الرحم لا لقضا حق النكاح اذ لا نكاح صحيح والحيض هو المعرف وانما لم
يكتف بحيضة كالاستبراء لان الفاسد ملحق بالصحيح والحيض هو
المعرف وانما لم يكتف بحيضة وعدة الوفاة انما وجبت لاظهار الحزن
على وفات زوج عاشرها الى الموت ولا زوجية وشمل قوله وغيره
والفرقة في النكاح الفاسد وهي اما بتفريق القاضي او بالمتاركة وابتداؤها
من وقت الفرقة وفي الموت من وقت الموت ودخل تحت النكاح الفاسد
النكاح بغير شهود ونكاح المحارم مع العلم بعدم الحل عند الامام خلافا
لهما وقد مرت المسئلة في كتاب النكاح ومثال الموطوءة بشبهة ان تزف
اليه غير امراته والموجودة ليلا على فراشه اذا دعاها فاجابته وفي
الشفعة اذا دخلت منيا فرجها ظننته مني زوج او سيد وجبت العدة
عليها كالموطوءة بشبهة ولم اره لاصحابنا والقواعد لا تاباه لان وجودها
لتعرف براءة الرحم كما سياتي في الحدود وجوبها بسبب ان الشبهة

ن

ط

ره

ها

يقام مقام الحقيقة في موضع الاحتياط وايجاب العدة من باب الاحتياط ولا
حد ادعليها في هذه العدة لما سيأتي والموطوة وللموطوة بشبهة ان يتم مع
زوجها الاول ونفقتها وسكناها على زوجها الاول لان النكاح بينهما قايم وانما
انما حرم الوطي وليس لها ان تخرج الا باذن زوجها الاول فان اذن لها فلها
ان تخرج وان لم تنقض عدتها ذكر القاضي الاسبيجابي ومراده اذا لم تكن راضية
بالوطي اما اذا كانت راضية عالمة فلا نفقة لها ولهذا قال في الخانية المنكوحة
اذا تزوجت رجلا ودخل بها الثاني ثم فرق بينهما لا تجب على الزوج الاول نفقتها
ما دامت في العدة لانها لما وجبت العدة عليها صارت ناشزة انتهى وقيد
الوطي بشبهة لانه لو تزوج امراة الغير عالما بذلك ودخل بها لا تجب عليها
العدة حتى لا يحرم على الزوج وطيها وبه يفتى لانه زنا والمزني به
لا يحرم على زوجها وفي شرح المنظومة اذا زنت المراة لا يعزلها زوجها
حتى تحيض لاحتمال علوقها من الزنا فلا يسقي ماءه زرع غيره انتهى
ويجب حفظه لغرابته بخلاف ما اذا لم يعلم كما في الذخيرة والخانية وفي
فتح القدير اول الباب فرع تنقضي عدة الطلاق البائن والثلاث بالوطي
المحرم بان وطيها وهي معتدة عالما بحرمتها بخلاف ما لو ادعى الشبهة او
كان منكرا طلاقها فانها تستقبل العدة انتهى والبا في قوله بالوطي
المحرم بمعنى مع اي مع الوطي المحرم لقولك اشتريت الفرس بسرجه فهذا
هو المراد وليس الوطي المحرم سببا للانقضا ولا آلة له وقيد بالنكاح الفا سد
لان المنكوحة نكاحا موقوفا كنكاح الفضولي لا تجب فيه العدة قبل
الاجازة لان النسب لا يثبت فيه لانه موقوف فلم ينعقد في حق حكمه
فلا يورث شبهة الملك والحل والعدة وجبت صيانة للما المحترم عن
الخلط واحترازا عن اشتباه الانساب كذا في الاختيار والمحيط وهو مشكل
مخالف للرواية فقد نقل الزيلعي في النكاح الفاسد ما نصه وذكر في كتاب
الدعوى من الاصل اذا تزوجت الامة بغير اذن مولاها ودخل بها الزو ج
وولدت لستة اشهر منذ تزوجها فادعاه المولى والزوج فهو من الزوج
فقد اعتبره من وقت النكاح لا من وقت الدخول ولم يحك خلافا فافاد الحلوا ني
هذه المسيلة دليل على ان الفراش ينعقد بنفس العقد في النكاح الفاسد
خلافا لما يقوله البعض لانه لا ينعقد الا بالدخول انتهى فهو صريح في
ثبوت النسب فيه وبتبعه وجوب العدة فكان ما في المحيط والاختيا ر
سهوا وفي الاختيار ام ولد تزوجت بغير اذن المولى فولدت لستة اشهر
فصاعدا من وقت النكاح فادعاه المولى والزوج فان الولد يكون للزوج
في قولهم جميعا انتهى واما عدة ام الولد فلانها وجبت بزوال الفراش
فاشبه عدة النكاح وفراش ام الولد وان كان اضعف من فراش المنكوحة

لانها

لانهما يشتركان في اصل الفراش والمحل محل الاحتياط فالحق الناصر بالكامل احتياطا
وفي الكافي الحاكم لو اعتق ام ولده لا نفقة في عدتها واما ما فيه عمر رضي الله
عنه فانه قال عدة ام الولد ثلاثة حيض ودخل تحت قوله فقد وتنا وغيره
عتقها وهو مقيد بان تكون من ذوات الحيض وان كانت من ذوات الاشهر
ومات مولاها او اعتقها فعدتها ثلاثة اشهر كما ذكرناه وان كانت حاملا فوضع
الحمل كما في الخانية بان لا تكون منكوحة ولا معتدة لزوج فان كانت لا عدة
عليها من المولى اجماعا لانه لا فراش لها من المولى ووجوب العدة بزواله
والتحقيق ان يقال الشرط في وجوب عدة المولى ان لا تحرم عليه بسبب من
الاسباب واسباب الحرمة عليه ثلاثة نكاح الغير وعدته والثالث تقبيل
ابن المولى فلا عدة عليها بموت المولى او اعتاقه بعد تقبيل ابنه كما في الخا نية
قال ولذا اتت بولد بعد حرمتها لستة اشهر لا يثبت نسبه ما لم يدعه
انتهى فلو طلقها بعد الاعتاق عليها عدة الحراير وبانقضا عدة الزوج تعود
عدة المولى ثلاث حيض ولو مات المولى والزوج لا يدرى الاول فهو على
ثلاثة اوجه الاول ان يعلم ان بين موتيهما اقل من شهرين وخمسة
ايام فعليها ان تعتد باربعة اشهر وعشر لان المولى ان كان مات اولا ثم
مات الزوج وهي حرة فلا يجب بموت المولى شي وتعتد للوفاة عدة
الحرة وان كان الزوج مات اولا وهي امة لزمها شهران وخمسة ايام ولا
يلزمها بموت المولى شي لانها معتدة الزوج ففي حال يلزمها اربعة
اشهر وعشر وفي حال نصفها فلزمها الاكثر احتياطا ولا تعتبر عدتها على
الاحتمال الثاني لما قدمنا انها لا تنتقل في الموت الثاني ان يعلم ان بين
موتيهما شهران وخمسة ايام فعليها ان تعتد باربعة اشهر وعشر فيها
ثلاث حيض احتياطا لان المولى ان كان مات اولا لم تلزمها عدته لانها
منكوحة وبعد موت الزوج يلزمها اربعة اشهر وعشر لانها حرة وان مات
الزوج اولا لزمها شهران وخمسة ايام وقد انقضت عدتها منه لانها
حرة وان مات الزوج اولا لزمها عدته لانها منكوحة وبعد موت الزوج
يلزمها اربعة اشهر وعشر لانها حرة وان مات الزوج اولا لزمها شهران هو
وخمسة ايام وقد انقضت عدتها منه لانها مصورة ان بينهما هذه او
اكثر فموت المولى بعده يوجب عليها ثلاث حيض فيجمع بينهما احتياطا
الثالث ان لا يعلم كم بين موتيهما ولا الاول منهما فكالاول عنده وكالثاني
عندهما كذا في المعراج وغيره وقيد بام الولد لان المدبرة والامة اذا اعتقت
او مات سيدها لا عدة عليها بالاجماع كما ذكره الاسبيجابي وفي فروق
الكرابيسي المعتدة في عدة الزوج تغسل زوجها ولا تغسل مولاها في عدته
اذا كانت ام ولد لانها ليست عدة النكاح بل في استبرا انتهى ومما يتعلق بام

بام الولد حكاية لطيفة ذكرها في المعراج لما اخرجا شمس الايمة من السجن
وزوج السلطان امهات اولاده من خدامه الاحرار قال العلما عن هذه فقالوا
نعم ما فعلت فقال شمس الايمة له اخطات لان تحت كل خادم حرة وهذا تزوج
الامة على الحرة فقال السلطان اعتقهن واجدد العقد وسال العلما فقالوا
نعم ما فعلت فقال شمس الايمة له اخطات لان العدة تجب عليهن بعد الاعتاق
فكان تزويج المعتدة من الغير فانسي الله العلما الجواب في هاتين المسئلتين
ليظهر فضل شمس الايمة انتهى ولكن حكاها الشيخ محمد بن الشحنة في حاشيته
على الهداية على غير هذا الوجه وهو ان لما خطاه في الثانية اعزاه عليه
القاضي فحبسه وان هذا كان سبب حبسه القاضي ح كان فخر الاسلام البزدوي
وان تلبثه وعلما عصره لا ينقطعون عنه ولا يتركون الاشتغال عليه فجمعوا
عنه كتبه فاملا المبسوط من حفظه وقيل سبب حبسه ان السلطان
اراد ان ياخذ من الرعية مظلمة كثيرة ثم ترك بعضها فوجد القاضي
فانكر عليه شمس الايمة وقال لا يمدح اذا ترك جميعه فكيف يترك
بعضه فحبسه وحكي شمس الايمة في المبسوط واقعة مناسبة للموطوة
بشبهة دالة على افضلية الامام على علما زمانه وهي زوج رجل ابنيه ثنتين
وعمل الوليمة وجمع العلما وفيهما ابو حنيفة لكنه لم يكن ح من المشهورين
ففي اثنا الليل سمعوا ولولة النسا فسالوا فاخبروا انهن غلطن فادخلن زوجة
كل اخ على اخيه فسال العلما فاجابوا بان كل واحد يجتنبها حتى تنقضي
العدة فتعود الى زوجها فعسر ذلك الجواب فقال الامام يطلق كل زوجته
ويعقد ويعقد على موطوته ويدخل عليها للحال لانه صاحب العدة بعد
ما سال كل واحد من الاخوين عن مراده فقال كل مرادي موطوتي لا المعقود
عليها فرجع العلما الى جوابه ثم رايت بعد ذلك ان اعود الى شرح المسئلة
الخلافية في ام الولد اذا لم يعلم كم بين موتيهما ترجيحا للطلاق فقال في
شرح المجمع وقالا يجمع بين العدتين احتياطا لجواز ان يكون المولى مات
اولا فعتق ثم مات الزوج فوجب عليها عدة الوفاة وجواز ان يكون المولى
مات اولا فعتق ثم مات الزوج اولا وانقضت شهران وخمسة ايام ثم مات
المولى فتجب ثلاثة حيض وهذا لان موت المولى سبب للاعتداد بثلاث
حيض وقيام حق الزوج مانع وقد وقع الشك في بقا المانع في حق كل فريق
وهو تقديم نكاح فريق اخر بخلاف ما اذا وقع الشك في السبب فانه لا يحتاط
لاثبات الحكم لتعذر ثبوت الحكم بدون السبب كما اذا قال ان لم افعل كذا فانت
طالق ثم مات ولا يعلم وجد الشرط ام لا فانها لا تعتد عدة الطلاق لوقوع
الشك في السبب لانه ينعقد عند وجود الشرط ووجوده مشكوك فيه
وله ان الواقع ليس الا الاحتمال الا ان احد الاحتمالين ثابت والاحتمال الاخر

يحتمل بيان هذا ان موت الزوج بعد المولى ليس بموجب للاعتداد بثلاث
حيض قطعا لجواز ان يكون موت الزوج المولى بعد الزوج قبل انقضا شهرين
وخمسة ايام فلا تجب وجواز ان يكون بعد انقضا هذه المدة فتجب فيها
فالاحتمال ثابت على احد التقديرين دون الاخر فكان الاحتمال الثابت قطعا
قايما مقام الحقيقة عملا بالاحتياط ولا يقام احتمال وجوب العدة على المولى
لان شبهة ساقطة الاعتبار بالاجماع بخلاف وجوب العدة على اولئك النسا
لثبوت احتمال وجوب العدة عليهن لان نكاح كل فريق اما ان يكون تقدم
اولم يكن فان تقدم وجبت العدة قطعا والا لا يجب قطعا فيكون الاحتمال
ثابتا فيلحق بالحقيقة انتهى وقال في فتح القدير بعد الدليلين ولا يخفى انه
مشترك الالزام وفي الكافي للحاكم الشهيد ان قولهما احتياط وفي فتح القدير
ان الاحتياط انما يكون بعد ظهور السبب لانه العمل باقوى الدليلين ولا يخفى
انه مشترك الاثر قال في الكافي ولا ميراث لها من زوجها لاني لم اعلم انها كانت
حرة يوم موته انتهى وفيه ولا فرق بين كون طلاقها رجعيا او باينا في الوجود
كلها وفيه ايضا لو جاءت ام ولده او اعتقها فجاءت بولد ما بينها وبين سنتين
لزمه وان جاءت به لاكثر من سنتين لم يلزمه الا ان يدعيه فان ادعاه لزمه
انتهى وفي الخانية ام ولد اعتقها مولاها او مات ولزمها العدة ثم تزوجت في
العدة فجاءت بولد لسنتين من حين مات المولى او عتق ولستة اشهر منذ
تزوجت وادعياه معا كان للمولى في قولهم لمكان العدة التي كانت قوله
وزوجة الصغير الحامل عند موته وضعه والحامل بعدة الشهور اذا اتت به
لستة اشهر فاكثر اي عدة الوفاة اربعة اشهر وعشر والحاصل صفة زوجة
وهو نعت مخصوص بالايات كحايض ولهذا لم يونث وهذا عند ابي حنيفة
ومحمد واوجب ابو يوسف عدة الوفاة في الحالين لان الحامل ليس بثابت
النسب منه فاستوى الموجود عند الموت والحادث بعده ولهما اطلاق
قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن ولانها مقدرة بمدة
وضع الحمل في اولات الاحمال قصرت المدة او طالت لا للتعريف عن فراغ الرحم
لشرعها بالاشهر مع وجود الاقرا لكن لقضا حق النكاح وهذا المعنى يتحقق
في حق الصبي وان لم يكن الحمل منه بخلاف الحمل الحادث لانه وجبت العدة
بالشهور فلا يتغير بحدوث الحمل وفيما نحن فيه كما وجبت وجبت مقدرة
بمدة الحمل فافترقا كذا في الهداية واختلفوا في الموجود والحادث والصحيح
في تفسيرهما ما قدمناه من ان الحادث ان تاتي به بعد موته لستة اشهر
من يوم الموت وهو قول عامة المشايخ وقال بعضهم ان لستة الاكثر من
سنتين والاول اصح كما في العناية معزيا الى النهاية واما تفسيرهما عند
الموت ان تلده لاقل من ستة اشهر من وقت الموت كذا في الغواية الظهيرية ولم

ارصريحا حكم دخول الصبي في النكاح والصحيح والفاسد في وجوب العدة وقد
صرحوا بفساد خلوته وبوجوب العدة بالخلوة الفاسدة الشاملة لخلوة
الصبي وانما الكلام فيما اذا اولج فيها في مكان ليس بخلوة فهل يجب العدة به بل
بلغ وطلقها ثم رايت في شرح النكاح الفاسد من هذا الكتاب التي نقلت وجوب
العدة عليها اذا وطيها الصبي بنكاح فاسد وفي وجوب المهر عليه بالوطي
تفصيل فليرجع اليه فعلم به ان دخوله في الصحيح موجب للعدة عليها
بالاولي وخلوته كدخوله فيها فحاصله ان الزوج الصبي كالبالغ في الصحيح
والفاسد وفي الوطي بشبهة والوفاة والطلاق والتفريق ووضع الحمل
كما لا يخفي فليحفظ ثم رايت في القنية ما نصه يجب العدة بدخول زوجها
الصبي المراهق وفي احكام الجرجاني في قول ابي حنيفة وابي يوسف ان
المهر والعدة واجبان بوطي الصبي وفي قول محمد يجب العدة دون المهر
ثم قال ولا خلاف بينهم لانهما اجابا في مراهق يتصور منه الاعلاق ومحمد
اجاب فيمن لا يتصور منه الاعلاق لان ذكره في حكم اصبعه وفي نظم
الزند ويستي زنت العاقلة البالغة بصبي او مجنون لا حد عليهما وعليها
العدة ولا مهر لها انتهي قال في الهداية ولا يلزم امراة الكبيرة اذا حدث
لها الحمل بعد الموت لان النسب يثبت منه فكان كالقائم عند الموت حكما
انتهي ومراده بقوله اذا احدث ظهوره بعد الموت فهو كالظاهر عنده
تبعا لثبوت النسب منه ولذا قيدناه بان تلده لاقل من سنتين
اما ان ولدت لسنتين فاكثر من موته كانت عدتها بالشهور للتيقن
بعدمه عند الموت حقيقة وحكما لانه غيرنا بت النسب وعند التامل
لا معني للايراد المجاب عنه بما ذكر علاته اصلا كذا في فتح القدير وفي المجتبي
حبلت المطلقة فعدتها بالوضع وكذا لو تزوجها وكذا لو تزوجت في عدة
الوفاة وحبلت وعنه خلافه بخلاف عدة الطلاق وفي الايضاح حبلت
في عدة الوفاة فعدتها بالشهور وان حبلت معتدة عن ثلاث فعدتها
بالوضع وفي كافي الحاكم ان مات المجبوب عن امراته لان حكمه في العدة
والولد حكم الرجل الصحيح وفي الخانية قبيل المهر زوج امته من رضيع
ثم جاءت بولد فادعاه المولي ثبت نسبه لانه اقر بنسب من يملكه
وليس له نسب معروف ولو كان الزوج مجبوبا لم يثبت النسب من
المولي لانه ثابت النسب من الزوج وعلي الزوج كل المهر لمكان الدخول
حكما انتهي والحق ان قول ابي يوسف موافق لقولهما وانما هي رواية عن
الامام ايضا كما حققته في فتح القدير وفيه علي هذا الخلاف اذا طلق الكبير
امراته فاتت بولد غير سقط لاقل من ستة اشهر من وقت العقد بان
تزوجها حاملا من الزنا ولا يعلم الحال ليصح ثم وضعت كذلك بعد الطلاق

ف

يعتد بالوضع عندهما خلافا له وانما قلنا ولا يعلم ليصح كونه علي هذا الخلا
لانه لو علم لا يصح العقد عند ابي يوسف لانه يمنع العقد علي الحامل من
الزنا بخلاف ما اذا لم يعلم فانه وان لم يصححه لكن يجب من الوطي فيه العدة
لانه بشبهة فيقع الخلاف في انها بالوضع او بالاشهر انتهي وفي البدايع
وقال ابو يوسف ومحمد في زوجة الكبير تاتي بولد بعد موته لاكثر من
سنتين وقد تزوجت بعد مضي اربعة اشهر وعشر ان النكاح جايز لان اقدامها
علي النكاح اقرار منها بالانقضا ولم يرد ما يبطله قوله والنسب منتف فيهما
اي في الموجود وقت الموت والحادث بعده لان الصبي لا ماء له فلا يتصور منه
العلوق ولا يرد ثبوت نسب ولد امراة المشرقي من المغربية لان النكاح انما
اقناه مقام العلوق لتصوره حقيقة فافترقا وظاهر اطلاقهم دخول المراهق
وينبغي ان يثبت النسب منه احتياطا ان امكن بان جاءت به لا اقل من ستة
اشهر من وقت العقد كما في فتح القدير ولهذا اصور المسيلة الحاكم الشهيد
في الكافي فيما اذا كان رضيعا ودل كلامه في زوجة الصغير ان الحامل من الزنا
اذا تزوجت ثم مات عنها زوجها فعدتها بوضع الحمل كما في المعراج معزيا
الي قاضي خان وقدمنا ان الحامل من الزنا لا عدة عليها عندهما ولذا صححنا
نكاحها لغير الزاني وان حرمنا الوطي وانما الكلام فيما اذا تزوجت علي قول
ابي حنيفة ومحمد وهي حامل من الزنا ثم طلقها او مات عنها فانها تعتد
بوضع الحمل وفي كافي الحاكم الشهيد في عدة امراة الصغير اذا مات وهو حامل
فان عدتها بوضع الحمل قال لانه مات وهي حامل وان كان من مجبوب
والخصي كالصحيح في الولد والعدة وكذلك المجبوب اذا كان ينزل وان لم ينزل لم
يلزمه الولد فكان بمنزلة الصبي في الولد والعدة قوله ولم يعتد بحيض
طلقت فيه للزوم النقص عن المقدر شرعا لو اعتد بها وهذا بالاجماع بخلا

ف

الطهر الذي وقع فيه الطلاق فانه محسوب عند مالك والشافعي وقد
ورد عليهما لزوم النقصان عن الثلاثة فاورد علينا لزوم الزيادة عليها
والخاص كما لا يحتمل النقصان لا يحتمل الزيادة واجيب عنه بانا لم نعتبر ذلك
الزايد اصلا فلا زيادة علي الخاص والحاصل لا اعتبار بالناقص لا ابتدا
ولا انتها قوله ويجب عدة اخري بوطي المعتدة بشبهة وقد اخلنا والمزي
منهما وتتم الثانية ان تمت الاولي لان المقصود التعرف عن فراغ الرحم
وقد حصل بالواحدة فيتداخلان ومعني العادة فيهما تابع الاثر
انها تنقضي بدون علمها ومن غير تركها الكف اطلق الوطي بشبهة فشمل
المطلق وغيره حتي لو حاضت المطلقة حيضة ثم تزوجت باخر ووطيها
وفرق بينهما ثم حاضت حيضتين بعد التفريق فقد انقضت عدة الاول
وحل للثاني ان يتزوجها وليس لغيره ان يتزوجها حتي تحيض ثلاثا

من وقت التفريق وان كان طلاق الاول رجعيا كان له ان يراجعها قبل ان تحيض حيضتين لبقاء عدته ولا يطاها حتى تنقضي عدة الثاني فان حاضت ثلاثا من وقت التفريق وان كان طلاق الاول رجعيا كان له ان يراجعها قبل ان تحيض حيضتين لبقاء عدته ولا يطاها حتى تنقضي عدة الثاني فان حاضت ثلاثا من وقت التفريق فقد انقضت العدتان كذا في الخانية والوطي بشبهة يتحقق في صور منها من زفت الى غير زوجها ومنها الموطوءة للزوج بعد الثلاث في العدة بنكاح قبل زوج اخر او في العدة اذا قال ظننت انها تحل لي ومنها المبانة بالكناية اذا وطيها في العدة ومنها المعتدة اذا وطيها اخر في العدة بشبهة او في عصمة فوطيها اخر بشبهة ثم طلقها الزوج ففي هذه تجب عدتان ويتداخلان كذا في فتح القدير اخذا من المعراج اخذا من البدائع ولكنه نظر في مسئلة في المعراج وهي الموطوءة للزوج بعد الثلاث اذا ادعى ظن الحل بانه من قبيل شبهة الفعل والنسب لا يجب العدة لكن الاخيرة لم تدخل تحت كلام المص لان كلامه في وطي المعتدة وتلك وطي المنكوحة وان اشتركتا في وجوب عدتين وقوله والمرئي منهما بيان لمعنى التداخل ولكنه قاصر على من تحيض بعد ان كان قوله وتداخلتا شاملا لما اذا كانتا من جنس واحد كوطي المعتدة عن وفاة اذا وطيت بشبهة تعتد بالشهور وتحتسب بما تراه من الحيض فلو لم تر فيها دما يجب ان تعتد بعد الاشهر بثلاث حيض كما في فتح القدير بقي صورتان لو كانتا حاملتين في عدة الطلاق او الموت فوطيت بشبهة فحبلت وظاهر المعراج التداخل فتنقضي بوضع الحمل لكن الحامل لا تحيض عندنا فينبغي ان يكتفى بوضع الحمل وقد قدمناه في بيان عدة امراة الصغير معزيا الى المجتبى فارجع اليه وفي كافي الحاكم لو تزوجت المعتدة برجل ودخل بها وفرق بينهما وكانت حاملا فوضعت انقضت العدتان منهما جميعا وفيه ايض لو تزوج في عدتها من طلاق باين وقد دخل بها فولدت لاقل من ستة اشهر منذ طلق الاول ولاقل من ستة اشهر منذ دخل الثاني لزوم الاول وان كان لاكثر من سنتين منذ طلقها الاول ولاقل من ستة اشهر منذ دخل الثاني لم يلزم الاول ولا الثاني انتهى بقي ما لو جاءت به لاقل من سنتين من طلاق الاول ولستة اشهر من دخول الثاني وينبغي الحاقه بالاول وبقي ما اذا جاءت به لاكثر من سنتين من الطلاق ولستة اشهر من دخول الثاني ولا شك في الحاقه بالثاني فهي رباعية وفي نسختي الكافي للحاكم الشهيد سقط وتغيير في هذا المحل وفي الجوهرة ثم اذا تداخلتا عندنا وكانت العدة من طلاق رجعي فلا نفقة على واحد منهما لها وان كانت من باين فنفقتها على الاول والزوجة اذا تزوجت باخر وفرق بينهما بعد الدخول ووجبت عليها العدة فلا نفقة لها في هذه العدة على زوجها لانها منعت نفسها في العدة انتهى وعلى هذا

حة

فالمنع

فالمنع الشرعي اقوى من المنع الحسي لانها لو منعته عن جماعها لها النفقة ولو كان الواطي في العدة هو المطلق فلا نفقة لها بعد عدة الطلاق كذا في المجتبى كل نكاح اختلف العلما في جوازه كالنكاح بلا شهود فالدخول فيه موجب للعدة اما نكاح منكوحة الغير ومعتدته فالدخول فيه لا يوجب العدة ان علم انها للغير لانه لم يقل احد بجوازه فلم ينعقد اصلا فعلى هذا يفرق بين فاسده وباطله في العدة ولهذا يجب الحد مع العلم بالحرمة لكونه زنا كما في القنية وغيرها ثم اعلم ان المرئي انما يكون منهما اذا كان بعد التفريق بينهما وبين الواطي الثاني اما اذا حاضت حيضة بعد وطي الثاني قبل التفريق فانها من عدة الاول حيضتان وللثاني ثلاث حيض فاذا حاضت حيضتين كانت منهما جميعا وبقيت من عدة الثاني حيضة كذا في الجوهرة فان قيل اذا كان الواطي المطلق فهل يشترط ان يكون بعد التفريق ايض قلت لم اره صريحا وفي الولوالجية رجل طلق امراته ثلاثا فلما اعتدت بحيضتين اكرهها على الجماع ان جامعها منكرا طلاقها تستقبل العدة وان كان مقرا بطلاقها لكن جامعها على وجه الزنا لا تستقبل وكذلك من طلق امراته ثم اقام معها زمانا فعلى التفصيل انتهى وشمل قوله المعتدة المعتدة عن وطي بشبهة لو وطي بشبهة ثانية والمعتدة عن فاسد لو وطيت بشبهة للاول ولكن ذكر في القنية خلافا في الثانية قوله وتمبدا العدة بعد الطلاق والموت يعني ابتداء عدة الطلاق من وقته وابتداء عدة الوفاة من وقتها سواء علمت بالطلاق والموت او لم تعلم حتى لو لم تعلم ومضت مدة العدة فقد انقضت لان سبب وجوبها الطلاق او الوفاة فيعتبر ابتداؤها من وقت وجود السبب كذا في الهداية وشرح عليه في العناية وغاية البيان والمعراج من غير تعقيب وهذا صريح فيما نقلناه عن البدائع من بيان سببها مخالفا لما في فتح القدير من ان الفرقة شرطها والنكاح بسببها وقوله هنا ان في عبارة الهداية تسامحا فقد يتوهم ان سببها النكاح والطلاق شرط وان الاضافة في قولنا عدة الطلاق الى الشرط فالاولى ان يقال لان عدم الطلاق والموت يتم السبب فيستعقبها من غير فصل فيكون مبدا العدة من غير فصل بالضرورة وذكر الش الزيلعي كما في فتح القدير فقال وجعل صاحب الهداية السبب انما هو الطلاق او الموت وهو يجوز لكونه معملا للعلة انتهى وفي الكافي شرح الوافي وقال صاحب الهداية سبب وجوبها الطلاق او الموت وقد نص في الاسرار ان سبب وجوبها نكاح متاكد بالدخول او ما يقوم مقامه مما يكمل المهر عند ثبوت ما يوجب الفرقة لا الفرقة فانها شرط انتهى وقدمنا ان ابتدا العدة في الطلاق المبهم من وقت البيان يعني لكونه انشاء من وجه وفي الكافي للحاكم وغاية البيان اذا اتاها خبر موت زوجها وسكت في وقت الموت تعتد من الوقت الذي تستيقن

طلقة

فيه لوقته لان العدة يؤخذ فيها بالاحتياط وذلك في العمل بيقين انتهى
وظاهر كلام محمد في المبسوط كالمختصر ان العدة تعتبر من وقت الطلاق في
اقراره بالطلاق من زمان مضى الا ان المتاخرين اختاروا وجوب العدة من
وقت الاقرار حتى لا يحل له التزوج باختها واربع سواها زجرا له حيث كتم
طلاقها ولكن لا نفقة لها ولا كسوة ان صدقته في الاسناد لان قولها مقبول
على نفسها وفي الهداية ومشايخنا يفتون في الطلاق ان ابتداها من
وقت الاقرار نفيا لتهمة المواضعة انتهى وهو المختار كما في الفتاوى الصغرى
وفي غاية البيان اراد بالمشايخ علماء بخارى وسمرقند لا جماعة المنصرف
الذين هم اهل البدعة انتهى وهو عجيب منه والحاصل انها ان كذبته في
الاسناد او قالت لا ادري فمن وقت الاقرار وان صدقته ففي حقها من وقت
الطلاق وفي حق الله من وقت الاقرار واما حكم وطيها في هذه المدة فقال
في الاختيار لها ان تاخذ منه مهرا ثانيا لانه اقر به وقد صدقته انتهى وفي
الخانية رجل تزوج امراة ودخل بها ثم قال كنت حلفت ان تزوجت ثيبا فهي
طالق ثلاثا ولم اعلم انها ثيب يقع الطلاق باقراره ثم ان صدقته المراة كان لها
نصف المهر بالطلاق قبل الدخول ومهر المثل بالدخول وعليها العدة بهذا
الوطي ولا نفقة لها لانها صدقته في وقوع الطلاق قبل الدخول وان كذبته
المراة في اليمين فلها مهر واحد ولها النفقة والسكنى لانها تزعم ان الطلاق
وقع عليها باقراره بعد الدخول انتهى ثم اعلم ان يوم الموت لا يدخل تحت
القضا ويوم القتل يدخل وقد وقعت حادثة في عدة الوفاة استخرجنا حكمها
من هذه القاعدة واوضحناها في القواعد الفقهية وفي القنية طلقها ثلاثا
ثم قال بعده كان قبلها طلقة وانقضت عدتها فلم يقع الثلاث وصدقته في
ذلك فقد ذكر في الجامع انهما يصدقان وذكر علي البزدوي انهما لا يصدقان
وعليه الفتوى وان لم تصدقه فهي لا يصدق انتهى وفيها طلقها ثلاثا ويقول
كنت طلقتها قبل ذلك بواحدة وانقضت عدتها فان كان انقضاء العدة معلوما
عند الناس لا يقع الثلاث والا يقع ولو حكم عليه بوقوع الثلاث بالبينة بعد
انكاره فلو اقام بينة اني كنت طلقتها قبل ذلك طلقة بمدة مديدة لا يلتفت
اليه انتهى وفي فتح القدير وعرف الكبير ان تقييده بالاقرار يفيد ان الطلاق
المتقدم اذا ثبت بالبينة ينبغي ان يعتبر العدة من وقت الاقامة لعدم النفقة
لان ثبوته بالبينة لا بالاقرار انتهى وهو مقيد بما اذا كان تاخير الشهادة لعذر
اما اذا كان لغير عذر لم تقبل الشهادة كما في البزازية وفي الخانية الفتوى على
ان العدة من وقت الاقرار صدقته او كذبته ولا يظهر اثر تصديقها الا في اسقاط
النفقة ووفق السغدي بحمل كلام محمد على ما اذا كانا مفترقين وكلام المشايخ
على ما اذا كانا مجتمعين لان الكذب في كلامهما ظاهر وهذا هو التوفيق ان شاء الله

تعالى وفي فتح القدير ان فتوى المتاخرين مخالفة للائمة الاربعة وجمهور الصحابة
والتابعين فينبغي ان يقيد بمحل التهمة ولذا قيده السغدي بان يكونا
مجتمعين وفي الجوهرة ولو ان امراة اخبرها ثقة ان زوجها الغايب مات او
طلقها ثلاثا او اتاها كتاب من زوجها على يد ثقة بالطلاق ولا تدري انه
كتابه ام لا الا ان اكبر رايها انه حق فلا باس ان تعتد وتتزوج وكذا لو قالت
امراة لرجل طلقني زوجي وانقضت عدتي لا باس ان يتزوجها انتهى وفي الذخيرة
واذا شهد شاهدان على رجل انه طلق امراته ثلاثا بعدما دخل بها فلم
تعتد لا حتى مضى ايام ثم عدلا وقضى القاضي بالفرقة بينهما تعتبر العدة
من يوم الشهادة لا من يوم القضا انتهى وهل يحال بينه وبينها بعد الشهادة
قبل التزكية كتبناها في القواعد الفقهية في السابعة عشر بعد الثلاث
مائة وكتبنا فيها ما تسمع فيها الشهادة بدون الدعوى وهي اثنا عشر مسئلة
وفي فتح القدير ولو جعل امر امراته بيدها ان ضربها فضربها فطلقت نفسها
فانكر الزوج الضرب فاقامت البينة عليه وقضى القاضي بالفرقة فالعدة
من وقت القضا او من وقت الضرب ينبغي ان يكون من وقت الضرب ولو
طلقها فانكرت فاقامت البينة فقضي بالطلاق فالعدة من وقت الطلاق
لا القضا انتهى وفي المجتبى قال لها ان فعلت كذا فانت طالق ثلاثا لعله ثم
فعلت ذلك ولم يعلم الزوج به ومضى عليها ثلاث اقراء وتزوجت باخر ودخل
بها ثم طلقها واعتدت ثم اخبرت زوجها بما صنعت وصدقها لم تحل له لان
عدة المطلقة ثلاثا من وقت الفراق عندنا لا من الطلاق وعند زفر تحل
لانها من وقت الطلاق انتهى ولا محل لقول المحقق ينبغي ان تكون العدة من
وقت الضرب بل يتعين الجزم بكونها من وقت طلاقها نفسها لا من وقت
القضا ولا من وقت الضرب بل جزم به في البزازية كما لو ادعت الطلاق في شوال
وقضي بالفرقة في المحرم فالعدة من وقت الطلاق لا من وقت القضا انتهى وفي
الخانية طلقها بائنا او ثلاثا ثم اقام معها زمانا ان اقام وهو ينكر طلاقها لا
ينقضي
عدتها وان اقام وهو مقر بالطلاق ينقضي عدتها انتهى فعلى هذا مبدا العدة
من وقت ثبوت الطلاق في هذه المسئلة وفيها ايضا قال لامراته المدخولة
كلما حضت وطهرت فانت طالق فحاضت ثلاثا كانت العدة عليها من وقت الطلاق
الاول انتهى فعلى هذا اذا حاضت ثلاثا بانت بثلاث وبقي عليها حيضة من
عدتها لكن الثالثة لا تقع الا بالطهر وفي القنية تزوجها نكاحا فاسدا وانكر
الدخول وهي تزعم انها غير بالغة وانه دخل بها لزمتها العدة حتى يحرم نكاحها
على غيره انتهى فعلى هذا القول قوله في الدخول وعدمه في حق المهر وقولها
في وجوب العدة قوله وفي النكاح الفاسد بعد التفريق او العزم على ترك
وطيها اي ومبدا العدة وقال زفر من اخر الوطيات لان الوطي هو السبب

الموجب ولنا ان كل وطي وجد في العقد الفاسد يجري مجري الوطية الواحدة
لاستناد الكل الي حكم عقد واحد ولهذا يكتفي في الكل بمهر واحد فقبل المتاركة
او العزم لا تثبت العدة مع جواز وجود غيره ولان التمكن علي وجه الشبهة
اقيم مقام حقيقة الوطي لخفايه ومساس الحاجة الي معرفة الحكم في حق
غيره وفي الخلاصة المتاركة في النكاح الفاسد بعد الدخول لا تكون الا بالقول
بقوله تركتك او ما يقوم مقامه كتركتها وخليت سبيلها اما عدم المجي فلا لان
الغيبة لا تكون متاركة لانه لو عاد يعود ولو انكر نكاحها لا تكون متاركة
انتهي وقدمنا في النكاح الفاسد انهما لو اختلفا في الدخول فالقول له في المهر
وان المراد بهذه العدة عدة المتاركة فلا عدة عليها بموته الا الحيض بعد
الدخول وانه لا احداد ولا نفقة فيها وان تزوج اخت امراته فاسدا تحرم
عليه الي انقضاء عدتها وان وجوبها فيه انما هو في القضا اما في الديانة لو
علمت انها حاضت بعد اخر وطي ثلاثا حل لها التزوج من غير تفريق ونحوه
وان الطلاق فيه متاركة وان انكار النكاح ان كان بحضرتها فمتاركة والا فلا
وان علم غير المتاركة لا تختص الا بالزوج بل تكون من المراة ايضا ولذا ذكر
مسكين في شرحه من صورها انه يقول له تركتك وقدمنا كثيرا من احكامه
هنا فارجع اليه وما قررناه علم ان مجرد العزم امر باطن لا يطلع عليه وله
دليل ظاهر وهو الاخبار به فلو قال كما في الاصطلاح او اظهار عزمه لكان اولي
والمراد بالتفريق ان يحكم القاضي بالتفريق بينهما كما في العناية وفي الجوهرة
وغاية البيان لا يثبع الا بالطهر ولو فرق بينهما ثم وطيها وجب الحد عليه انتهي
وينبغي ان يقيد بما اذا وطيها بعد انقضا العدة والا فوطي المعتدة لا يوجب
الحد وجعل في التتمة قول زفر قول ابي القاسم الصفار البلخي وان الامام ابي
بكر البلخي يقول من وقت الفرقة وفي البزازية في النكاح الفاسد لا تعتد
في بيت الزوج انتهي وفي القنية تزوجها فاسدا فاحبلها فولدت لا تنقضي
به العدة ان كان قبل المتاركة وان كان بعدها انقضت انتهي قوله ولو
قالت مضت عدتي وكذبها الزوج فالقول لها مع الحلف لانها امينة في ذلك
وقد اتهمت بالكذب فتحلف كالمودع اذا ادعي الرد او الهلاك وقد ذكرنا في
القواعد الفقهية عشر مسايل لا يحلف فيها الامين وذكرنا فيها مسيلة لا يقبل
فيها قول الامين في الدفع وترك المص قيد الابد منه وهو كون المدة تحتمل الانقضا
علي الخلاف الذي قدمناه وهو شهران عنده وتسعة وثلاثون يوما عندهما
لانه اذا لم يحتمله المدة لا يقبل قولها اصلا لان الامين انما يصدق فيما لا يخالف
الظاهر اما اذا خالفه فلا كالوصي اذا قال انفقت علي اليتيم في يوم واحد الف دينار
كذا في البدايع والخلاف المذكور في الحرة واما الامة فاقل مدة يصدق فيها اربعون
يوما علي رواية محمد وخمسة وثلاثون يوما علي رواية الحسن مع انقضائها

في الحرة علي الستين علي الامام ومحل الخلاف ايضا فيما اذا لم يكن طلاقها معلقا
بولادتها اما اذا طلقها عقب الولادة فلا تصدق الحرة في رواية محمد في اقل من
خمسة وثمانين يوما ويجعل النفاس خمسة وعشرين يوما وعلي رواية
الحسن اقلها مائة يوم بزيادة اكثر النفاس وقال ابو يوسف لا تصدق في اقل
من خمسة وستين يوما وقال محمد لا تصدق في اقل من اربعة وخمسين
وساعة وان كانت امة فعلي رواية محمد عن الامام لا تصدق في اقل من خمسة
وستين بزيادة خمسة وعشرين علي الاربعين وعلي رواية الحسن لا تصدق
في اقل من خمسة وسبعين بزيادة اربعين علي خمسة وثلاثين وقال ابو
يوسف لا يصدق في اقل من سبعة واربعين وقال محمد لا تصدق في اقل من
ستة وثلاثين وساعة وتوجيه الروايات المذكورة في البدايع واطلق في
قولها مضت عدتي فشمل ذات الاقرا والاشهر والخلاف المذكور في ذات الاقرا
واما المعتدة بالشهور فلا بد من مضي المقدر شرعا وفي الخلاصة المطلقة
بالثلاث اذا جاءت بعد اربعة اشهر وقالت طلقني الثاني وانقضت عدتي
افتي النسفي انه لا بد من مدة اخري للنكاح والوطي وافتي الاسبيجابي
وابو نصر انها تصدق انتهي ثم اعلم انه اذا كذبها الظاهر بالنسبة الي المدة
انما لا يقبل قولها عند عدم التفسير اما لو فسرت بان قالت اسقطت سقطا مستبين
الخلق او بعضه قبل قولها لان الظاهر لا يكذبها كذا في البدايع وانقضاؤها لا تنحصر
في اخبارها بل يكون به وبالفعل بان تزوجت بزوج اخر بعد ما مضت مدة
تنقضي في مثلها العدة حتي لو قالت بعده لم تنقض لم تصدق الا في حق
الزوج الاول ولا الثاني لان الاقدام عليه دليل الاقرار كذا في البدايع وفي فتح
القدير وعكس هذه المسيلة اذا قال الزوج اخبرتني بان عدتها قد انقضت
فان كان في مدة لا تنقضي في مثلها لا يقبل قوله ولا قولها الا ان بين ما هو
محتمل من اسقاط سقط مستبين الخلق فح يقبل قولها ولو كان في مدة يحتمله
فكذبته لم تسقط نفقتها وله ان يتزوج باختها لانه امر ديني يقبل قوله فيه
انتهي فالحاصل انه يعمل بخبريهما بقدر الامكان بخبره فيما هو حقه وحق
الشرع وبخبرها في حقها من وجوب النفقة والسكني ولو جاءت بولد لاكثر
من سنتين اشهر ثبت نسبه منه لانه في النسب حقها اصل لحق الولد لانها
تعير بولد ليس له اب معروف فلم يقبل قوله ولا ينفذ نكاح اختها لانه لا يتصور
استحقاق النسب الا ببقا الفراش فصار الزوج مكذبا في خبره شرعا بخلاف
القضا بالنفقة لانه يتصور استحقاق النفقة بغير العدة فكانه وجبت في
حقها بسبب العدة وفي حقه بسبب اخر فان تزوج اختها ومات فالميراث
للاخري لا للمعتدة وان قال في المرض فالميراث للمعتدة فاذا قضي بالميراث
للمعتدة قيل يفسد نكاح اختها والاصح انه لا يفسد لانه يتصور استحقاق الميراث

بعد الزوجية فتنزل منزلة استحقاق النفقة كذا في المحيط وفي الخانية امراة قالت في عدة الوفاة لست بحامل ثم قالت انا حامل لا يقبل قولها الا ان تاتي بولد لاقل من سنة اشهر من موت زوجها فيقبل قولها وتبطل اقرارها بانقضا العدة رجل خلع امراته فاقرت وقته وقالت انا حايض غير حامل من زوجي وانكر الزوج الحمل لا يصح دعواها انتهى وفي القنية اذا قالت المعتدة انقضت عدتي في يوم او اقل تصدق ايضا وان لم يقل بسقط لاحتماله ثم نقل خلافه عن بعض الكتب انتهى فعلى الاول معنى قولهم لا تصدق في اقل من ستين يوما فيما اذا قالت انقضت بالحيض لا مطلقا وفيها ايضا ولدت ثم طلقها زوجها وتمضي اشهر وتزوجت باخر لا يصح اذا لم تحض فيها ثلاث حيض قبله فان لم تكن حاضت قبل الولادة قال الجواب كذلك لان ولادتها كالحيض لان من لا تحيض لا تحبل انتهى فرع في الخلاصة جات امراة الى رجل وقالت طلقني زوجي وانقضت عدتي ووقع في قلبه انها صادقة وهي عدلة او لا حل له وان كانت عدلة وفي البزازية قالت ولدت لم يقبل الا ببينة ولو قالت اسقطت سقطا مستبين الخلق قبل قولها وله ان يحلفها انتهى وفي المسئلة الاولى نظر فقد صرحوا في باب ثبوت النسب ان عدتها تنقضي باقرارها بوضع الحمل وان توقف الولادة على البينة انما هو لاجل ثبوت النسب قوله ولو نكح معتدته وطلقها قبل الوطي وجب مهر تام وعدة مبتداة وهذا عندهما وقال محمد عليه نصف المهر وعليها اتمام العدة الاولى لانه طلاق قبل المسيس فلا يوجب كمال المهر ولا استيناف العدة واكمال العدة الاولى انما وجبت بالطلاق الثاني ظهر حكمه كما لو اشترى ام ولده ثم اعتقها ولهما انها مقبوضة في يده حقيقة بالوطية الاولى وبقي اثره وهو العدة فاذا جدد النكاح وهي مقبوضة فان ذلك عن القبض المستحق في هذا النكاح كالغاصب يشتري المغصوب الذي في يده يصير قابضا بمجرد العقد فوضح بهذا انه طلاق بعد الدخول وقال زفر لا عدة عليها اصلا لان الاولى قد سقطت بالتزوج فلا تعود والثانية لم يجب وجوابه ما قلناه وما قاله زفر فاسد لانه يستلزم ابطال المقصود من شرعها وهو عدم اشتباه الانساب كذا في فتح القدير ومع ذلك هو مجتهد فيه صرح في جامع الفصولين بانه لو قضى به قاضي نفذ قضاوه لان للاجتهاد فيه مساغا وهو موافق لصريح القران ثم طلقتموهن من قبل ان تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها انتهى وهذه احدى المسايل المبنية على هذا الاصل وهو ان الدخول في النكاح الاول دخول في الثاني اولا ويتفرع عليه لو قال كلما تزوجتك فانت طالق فتزوجها في يوم ثلاثا ودخل بها في كل مرة

الزمه باربعة مهور ونصف لما علمها وابانها بثلاث وحكما بطلقتين وتحريمن ونصف او بانها الزمه بتلك المهور وهما بخمسة ابة ونصف نصف مهر بالطلاق الاول قبل الدخول ومهران بالتطليقتين لكونهما بعد الدخول حكما وثلاث مهور بالدخول ثلاثا وتمامه في شرح المجمع من التعليق ثم اعلم ان الدخول في الاول دخول في الثاني في حق المهر ووجوب العدة واما في حق الرجعة لو كان الطلاق رجعيا لا يملكها كما في فتح القدير ثم انها لو تزوجها نكاحا فاسدا ودخل بها ففرق بينهما ثم تزوجها صحيحا وهي في العدة عن ذلك الفاسد ثم طلقها قبل الدخول يجب عليه مهر كامل وعليها عدة مستقبلة عندهما ولو كان على الغالب بان تزوجها اولا صحيحا ثم طلقها بعد الدخول ثم تزوجها في العدة فاسدا لا يجب عليه مهر ولا عليها عدة مستقبلة ويجب عليها تمام العدة الاولى بالاتفاق والفرق لهما انه لا يتمكن من الوطي الفاسد فلا تجعل واطيا حكما لعدم الامكان حقيقة ولهذا لا يجعل واطيا وطلقها باينا ثم تزوجها في المرض في عدتها وطلقها باينا قبل الدخول هل يكون فارا ام لا ورابعها لو تزوجت بغير كفو ودخل بها ففرق القاضي بينهما بطلب الولي ثم تزوجها هذا الرجل في العدة بمهر وفرق القاضي بينهما قبل ان يدخل بها كان عليه المهر الثاني كاملا وعدة مستقبلة عندهما استحسانا وعند محمد نصف المهر الثاني وعليها تمام العدة الاولى وخامسها تزوجها صغيرة ودخل بها ثم طلقها باينا ثم تزوجها في العدة فبلغت فاختارت نفسها قبل الدخول وسادسها تزوجها ودخل بها ثم طلقها باينا ثم تزوجها في العدة ثم ارتدت ثم اسلمت فتزوجها في العدة ثم طلقها قبل الدخول هكذا ذكر في فتح القدير بتكرار التزوج ثلاثا ولا حاجة اليه في التصوير ويكفي انه تزوجها مرتين وان الردة حصلت مرة واحدة فليتامل وسابعها تزوجها ودخل بها ثم طلقها باينا ثم تزوجها في العدة ثم ارتدت ثم اسلمت فتزوجها في العدة ثم طلقها قبل الدخول وثامنها تزوجها ودخل بها ثم اعتقت فاختارت نفسها ثم تزوجها في العدة فاعتقت فاختارت نفسها قبل الدخول كذا في فتح القدير والمعراج قوله ولو طلق ذمي ذمية لم تعتد عند الامام وفاقا لا عليها العدة والخلاف فيما اذا كانوا حايلا اما الحامل فعليها العدة اتفاقا وقيده الولوالجي وغيره بما اذا كانوا يدينونها واطلقه في الهداية معللا بان في بطنها ولدا ثابت النسب وعن الامام يصح العقد عليها ولا يطاها كالحبل من الزنا والاول اصح انتهى وفي المعراج وقع في بعض النسخ على موت التنبيه وفي بعضها تمنع من الزوج ولم يذكر الزيادة انتهى ولا فرق بين الطلاق والموت فلو تزوجها مسلم او ذمي في فور طلاقها جاز كما في فتح القدير وقيد بالذمي لان المسلم اذا طلق الذمية او مات عنها فعليها العدة اتفاقا لانه حقه ومعتقده

كذا في فتح القدير وعلى هذا الخلاف المهاجرة اذا خرجت الينا مسلمة او
ذمية او مستامنة ثم اسلمت او صارت ذمية فعنده ان تزوجت جاز
الا ان تكون حاملا وعنه لا يطاها الزوج حتى يستبرئها بحيضة وعنه
لا يتزوجها الا بعد الاستبراء وقالا عليها العدة واما اذا هاجر الزوج مسلما
او ذميا او مستامنا ثم صار مسلما او ذميا فانه لا عدة عليها حتى جاز له
التزوج باختها واربع سواها كما دخل دارنا لعدم تبليغ احكامنا اليها الا
غير مخاطبة بالعدة وكذا في فتح القدير

فصل في الاحداد

فيه لغتان احدت احدادا فهي محد ومحدة اذا تركت الزينة وانكر الاصمعي
اذا تركت الزينة لموته وحدت المراة على زوجها تحد وتحد حدادا بالكسر
فهي حاد بغيرها وانكر الاصمعي الثلاثية واقتصر على الرباعي كذا في
المصباح وفي القاموس والحاد والمحد تاركة الزينة للعدة حدت تحد وتحد
حدادا واحدت انتهى وفي الشريعة ترك الزينة ونحوها من معتدة بطلاق
باين او موت قوله تحد معتدة البت والموت بترك الزينة والطيب
والكحل والدهن الا بعذر والحنا ولبس المعصفر والمزعفران كانت مسلمة
بالغة اي تحد المبانة والمتوفى عنها زوجها بترك ما ذكر اطلقه فشمل الطلاق
واحدة او اكثر والفرقة كما في الخانية وعبر بالاخبار عن فعلها لافادة انه
واجب عليها للحديث الصحيح لا تحل لامراة تؤمن بالله واليوم الاخر ان تحد
فوق ثلاث الا على زوج اربعة اشهر وعشرا وتعقب بانه لا دليل فيه على
الايجاب لان حاصله استثناؤه من نفي الحل فيفيد ثبوت الحل والكلام فيه
فالاولى الاستدلال بالرواية الاخرى الا على زوجها فانها اربعة اشهر
وعشرا ولا تلبس ثوبا مصبوغا الا ثوب عصب ولا تكتحل ولا تمس طيبا
فصرح بالنهي في تفصيل معنى ترك الاحداد ولا خلاف في عدم وجوبه
على المراة بسبب غير الزوج من الاقارب وهل يباح قال محمد في النوادر
لا يحل الاحداد لمن مات ابوها او ابنها او امها او اخوها وانما هو في الزوج خاصة
قيل اراد بذلك فيما زاد على الثلاث لما في الحديث من اباحته للمسلمات
على غير ازواجهن ثلاثة ايام كذا في فتح القدير وفي التتارخانية سيل ابو
الفضل عن المراة يموت زوجها او ابوها او غيرهما من الاقربا فتصبغ ثوبها
اسود فتلبسه شهرين او ثلاثة او اربعة تاسفا على الميت اتعذر في ذلك
فقال لا وسيل عنها علي بن احمد فقال لا تعذر وهي اثمة الا الزوجة في حق
زوجها فانها تعذر الى ثلاثة ايام انتهى وظاهره منعها من لبس السواد تاسفا
على موت زوجها اكثر من الثلاث وقيد   لان المطلقة رجعيا لا احداد
عليها وينبغي انها لو ارادت ان تحد على قرابة ثلاثة ايام ولها زوج له ان
يمنعها لان الزينة حقه حتى كان له ان يضربها على تركها اذا امتنعت وهو

بريدها وهو الاحداد مباح لها واجب عليها وبه يفوت حقه كذا في فتح وفي
التتارخانية ويستحب لها تركه ولما وجب في الموت اظهارا للتاسف على
فوات نعمة النكاح وجب على المبتوتة الحاقا لها بالمتوفى عنها زوجها
بالاولى لان الموت اقطع من الابانة ولهذا تغسله ميتا قبل الابانة لا بعد
واطلق في ترك الطيب فلا تحضر عمله ولا تتجر فيه وان لم يكن لها كسب
الا فيه ودخل في الزينة الامتشاط بمشط اسنانه ضيقة لا الواسعة كما
في المبسوط وشمل لبس الحرير بجميع انواعه والوانه ولو اسود وجميع
انواع الحلي من ذهب وفضة وجواهر وزاد في التتارخانية القصب وقوله
الا بعذر متعلق بالجميع لا بالدهن وحده فلها لبس الحرير للحكة والقمل
ولها الاكتحال للضرورة ولو اخر الاستثناء عن الجمع لكان اولى لجواز لبس
المعصفر والمزعفر اذا لم تجد غيره لوجوب ستر العورة وذكر الدهن بعد
الطيب ليفيد حرمته وان لم يكن مطيبا كالزيت الخالص والسيرج والسمن وفي
المجتبى ولو اعتادت الدهن فخافت وجعا فان كان امرا ظاهرا يباح لها انتهى
ويستثنى من المعصفر والمزعفر الخلق الذي لا رايحة له فانه جايز كما في
الهداية وقيد باسلامها وبلوغها لانه لا احداد على كافرة ولا صغيرة وقدمنا
معنى وجوب العدة عليها ولم يعتبر بالعقل مع انه لا احداد على مجنونة
لكانه بما تخرج الصغيرة لان عدمه عليها ليس الا لعدم تكليفها والمجنونة
مثلها في ذلك ولهذا قال الاسبيجابي الاصل ان كل معتدة مخاطبة فارقت
فراش زوجها حلالا يجب عليها الحداد والا فلا انتهى ولم يقيد بالحرية لوجوبه
على الامة المنكوحة لكونها مكلفة بحقوق الشرع ما لم يفت به حق العبد
ولهذا لا يحرم عليها الخروج الا اذا كانت في بيت الزوج وقت الطلاق ولم يخرجها
المولى وعلى ان اخرجها والمدبرة والمكاتبة والمستسعاة كالقنة ولو اسلمت الكا
في العدة لزمها الاحداد فيما بقي من العدة كذا في الجوهرة وينبغي كذلك لو
بلغت الصغيرة او افاقت المجنونة اذ لا فرق واقتصاره على ترك ما ذكر
يفيد جواز دخول الحمام لها ونقل في المعراج ان عند بعضهم لها ان تدخل الحمام
وتغسل راسها بالخطمي والسدر وفيه ان الحداد حق الشرع حتى لو امرها
الزوج بتركه لم يحل لها قوله لا معتدة العتق والنكاح الفاسد اي لا احداد
على ام الولد اذا اعتقت باعتاق سيدها او موته ولا على المعتدة من نكاح
فاسد وهو مفهوم اقتصاره على البت والموت وفي الخانية لو تزوج امة
وملكها بعد الدخول وقد ولدت منه فسد النكاح بينهما ولا احداد عليها
ولا يجوز لغيره ان يتزوجها حتى تحيض حيضتين فان اعتقها كان عليها عدتان
عدة فساد النكاح وفيها الحداد وعدة العتق ولا حداد فيها فتحد من حيضتين
دون الثالثة ولو اعتقها بعد حيضتين كان عليها ان تعتد بثلاث انتهى

و بهذا ظهر ان النكاح اذا فسد بعد صحته يوجب الحداد بخلاف ما اذا كان
فاسدا من اصله لانه انما وجب اظهارا للتاسف على فوات نعمة النكاح و سببه
النكاح الصحيح فلا يتاسف على الفاسد واستفيد عدم وجوبه على المعتدة
من وطي بشبهة بالاولى كما في المعراج فالحاصل لا احداد على كافرة ولا صغيرة
ولا مجنونة ولا معتدة عن عتق ولا معتدة عن نكاح فاسد ولا معتدة
عن وطي بشبهة ولا معتدة عن طلاق رجعي فهن سبع لا احداد عليهن
فان قلت ان العلة لوجوبه اعني اظهار التاسف على فوات نعمة النكاح
وان فاتت في مسئلة الكتاب بقيت اخرى اعني عدم اظهار الرغبة فيما هو
ممنوع فيها وهذه الاشيا للرغبة اجيب بان هذه حكمة فلا وتلك علة
يزول الحكم بزوالها كما في المعراج قوله ولا يخطب معتدة اي تحرم خطبتها
وهي بكسر الخا مصدر بمنزلة الخطب مثل قولك انه لحسن القعدة والجلسة
يريد القعود والجلوس وفي اشتقاقه وجهان الاول ان الخطب هو الامر
والشان ويقال ما خطبك اي ما شانك فقولهم خطب فلان فلانة اي سالها
امرا وشانا في نفسها والثاني ان اصل الخطبة من الخطاب الذي هو الكلام يقال
خطب المراة خطبة لانه خاطب في عقد النكاح وخطب خطبة اي خاطب
بالزجر والوعظ والخطب الامر العظيم لانه يحتاج فيه الى خطاب كثير كذا ذكر
الامام الرازي اطلقها فتشمل المعتدة عن طلاق بنوعيه وعن وفاة وعتق وعن
غير ذلك ولم اره صريحا وعلم منه حرمة خطبة المنكوحة بالاولى وتحرم تعريضا
وتصريحا كما في البدايع وقيد بالمعتدة لان الخالية عن نكاح وعدة يجوز خطبتها
تصريحا وتعريضا لجواز نكاحها لكن بشرط ان لا يخطبها غيره قبله فان خطبها
فعلى ثلاثة اوجه اما ان تصرح بالرضا فتحرم او بالرد فتحل او تسكت فقولان
للعلما ولم ار هذا التفصيل لاصحابنا واصله الحديث الصحيح لا يخطب احدكم
على خطبة اخيه وقيده بان لا ياذن له واستفيد من حرمة خطبة ه
المعتدة حرمة نكاحها على غير المطلق بالاولى وهو ظاهر ولكن جعلوا
دليله قوله تعالى ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب اجله ذو وجهه
ان المراد لا تعقدوا وعبر عنه بالعزم لانه سببه مبالغة في المنع عنه
وقيل هو باق على حقيقته والمراد به الايجاب يقال عرضت عليك واجبت
عليك والايجاب سبب للوجود ظاهرا فكان مجازا عنه اي لا توجد واعقد
النكاح وهذا القول هو الاختيار لاكثر المحققين وفي الكتاب وجهان احدهما
المكتوب والمعنى حتى يبلغ العدة المفروضة اخرها الثاني الكتاب بمعنى
الفرض اي حتى تبلغ هذا التكليف اخره ونهايته وتمامه في التفسير الكبير
قوله وصح التعريض وهو لغة خلاف التصريح والفرق بينه وبين الكناية
ان التعريض تضمين الكلام دلالة ليس فيها ذكر كقولك ما اقبح البخل تعرض

ذن

بانه

بانه بخيل والكناية ذكر الرديف وارادة المردوف كقولك فلان طويل النجاد
وكثير رماد القدر يعني انه طويل القامة ومضياف كذا في المغرب والمراد به هنا
ان يذكر شيا يدل على شي لم يذكر كقوله اني اريد ان اتزوج امراة من
امرها كذا او من امرها كذا فسره بن عباس رضي الله عنه وما قيل ان من يقول
لها انك لجميلة واني فيك لراغب وانك لتعجبيني او اني لا ارجو ان يجمع انا
واياك او انك لذيذة فهو غير سديد ولا يحل لاحد ان يشافه امراة اجنبية
لا يحل له نكاحها للحال بمثل هذه الكلمات لان بعضها صريح في الخطبة وبعضها
صريح في اظهار الرغبة فلا يجوز شي من ذلك في البدايع وظاهره ان التعريض
جايز لكل معتدة وليس كذلك بل يجوز الا للمتوفى عنها زوجها بالاجماع كذا في
المعراج واما المطلقة فغير جايز لما فيه من ايراث العداوة بين المطلقة والخا طب
بخلاف الميت فان النكاح قد انقطع فلا عداوة من الميت ولا ورثته والاصل في
ذلك قوله تعالى فلا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النسا او اكننتم
في انفسكم علم الله انكم ستذكرونهن ولكن لا تواعدوهن سرا الا ان تقولوا
قولا معروفا قال الرازي في تفسيره اراد به المتوفى عنها زوجها بدليل سياق
الاية والمعنى لا اثم عليكم فيما ذكرتم لهن من الالفاظ الموهمة لارادة نكا حهن
او اضمرتم في انفسكم فلم تنطقوا به تعريضا ولا تصريحا علم الله انكم
ستذكرونهن فاذكروهن ولكن لا تواعدوهن نكاحا ولا استثنا من لا تواعدوهن
وهو منقطع لان القول المعروف ليس داخلا في السر والاستثنا اكد من ما قررناه
وتمامه في التفسير الكبير قوله ولا تخرج معتدة الطلاق لقوله تعالى لا تخرجوهن
من بيوتهن ولا يخرجن الا ان ياتين بفاحشة مبينة اي لا تخرجوا المعتدات
من المساكن التي كنتم تسكنون فيها قبل الطلاق فان كانت المساكن عارية
فارتجعت كان على الازواج ان يعينوا مساكن اخرى بطريق الشرا او الكرا او على
الزوجات ايضا ان لا يخرجن حقا لله تعالى الا لضرورة ظاهره فان خرجن
ليلا او نهارا كان حراما وقال بن عباس الفاحشة الزنا فيخرجن لاقامة
الحد وبه قال الاكثرون وقال بن عمر خروجها قبل انقضا العدة وقال
بعضهم العصيان الظاهر وهو النشوز عن المجاورة وجمع بين النهي عن
الاخراج والخروج لان الاخراج اخراج الزوج لها غضبا وكراهة او لحاجة
الى المسكين وان لا ياذن لها في الخروج اذا طلبت والخروج خروجهن بانفسهن
اذا اردن ذلك وقوله مبينة بالكسر والفتح وتمامه في التفسير واختار ابو
حنيفة بتفسير بن عمر رضي الله عنهما كما ذكره الاسبيجابي وذكر في
الجوهرة ان اصحابنا قالوا الصحيح تفسيرهما بالزنا كما فسره بن مسعود
اطلقه فشمل الرجعي والباين بنوعيه والمراد معتدة الفرقة سوا كانت
بطلاق او بغيره ولو كانت بمعصية كتقبيل بن زوجها كما في البدايع واما اذا

خرجت باذن المطلق وبغير اذنه حتى ان المطلقة رجعيا وان كانت منكوحة
حكما لا تخرج من بيت العدة ولو اذن الزوج بخلاف ما قبل الطلاق لان الحرمة
بعده للعدة وهي حقه تعالى فلا يملكان ابطاله بخلاف ما قبله لان الحرمة لحق
الزوج فيملك ابطاله بالاذن وسياتي انها تخرج حالة الضرورة كما اذا اخرجت
او انهدم المنزل فهو مقيد بحالة الاختيار ولا بد من تقييدها بالحرية والتكليف
لان الامة والمدبرة وام الولد والمكاتبة والمستسعاة يجوز لها الخروج في عدة
الطلاق والوفاة لان حالة العدة مبنية على حال النكاح ولا يلزمها المقام في
منزل زوجها حال النكاح فكذا العدة ولان الخدمة حق المولى فلا يجوز ابطاله
الا اذا بواها منزلا فانها لا تخرج له الرجوع ولو بواها في النكاح ثم طلقت فللزوج
منعها من الخروج حتى يطلبها المولى واما الصغيرة والمجنونة فلا يتعلق بهما
شي من احكام التكليف كما قدمناه في الحداد ولكن للزوج ان يمنع المجنونة
تحصينا لمائه من الخروج ويمنع الصغيرة اذا كانت مطلقة رجعيا كما في
البدايع وفي المعراج وشرح النقاية المراهقة كالبالغة في المنع من الخروج
والكتابية في عدم وجوب الاعداد واما الكتابية فلا يحرم عليها الخروج
لانها غير مخاطبة بحق الشرع الا ان منعها الزوج صيانة لمائه وكذا اذا اسلم
زوج المجوسية وابت الاسلام كذا في البدايع وفي الظهيرية الكتابية لا تخرج
الا باذن الزوج بخلاف المسلمة فانها لا تخرج الا باذن الزوج ولا بعدمه انتهى
وبين العبارتين فرق للمتامل وقيد بمعتدة الطلاق لان معتدة الوطي
لا يحرم عليها الخروج كالمعتدة عن عتق كام الولد اذا اعتقها سيدها او مات
عنها والمعتدة عن نكاح فاسد او وطي بشبهة لانه لا يفيد المنع من الخروج
قبل التفريق فكذا في عدته الا ان منعها الزوج لتحصين مائه فله ذلك
كذا في البدايع وينبغي ان يلحق به ام الولد اذا اعتقها سيدها فله منعها
لتحصين مائه فان اعتقت الامة في العدة او اسلمت الكتابية حرم
الخروج كما في البدايع وينبغي ان يكون كذلك كما في الصغيرة اذا بلغت
والمجنونة اذا افاقت وفي الظهيرية وسائر وجوه الفرق التي توجب
العدة من النكاح الصحيح والفاسد سوا يعني في حق حرمة الخروج
من بيتها في العدة فهذا تنصيص على ان المنكوحة نكاحا فاسدا تعتد
في بيت الزوج وحكمه فتوى شمس الايمة شيخ الاوزجندي انها لا تعتد
في منزل الزوج لانه لا ملك له عليها انتهى وفي المجتبى لا تمنع المعتدة عن
نكاح فاسد من الخروج وفي التتارخانية اذا قبلت ابن زوجها فلا نفقة
لها ولها السكنى والنصراني اذا طلق النصرانية فلا نفقة لا السكنى
وشمل ايضا المنزل المملوك للزوج وغيره حتى لو كان غايبا وهي في دار باجرة
قادرة على دفعها فليس لها ان تخرج بل تدفع وترجع ان كان باذن الحاكم

وشمل

وشمل خروجها الى صحن دار فيها منازل لغيره بخلاف ما اذا كانت المنازل له
وشمل ايضا المختلعة على نفقة عدتها فالصحيح المختار انه لا يباح لها الخروج
وبه افتى الصدر الشهيد كما لو اختلعت على ان لا سكنى لها ويلزمها ان تكترى
بيت الزوج كما في المعراج ولو زارت اهلها والزوج معها او لا فطلقها كان عليها ان
تعود الى منزلها ذلك فتعتد كما في فتح القدير وفي المجتبى لو طلقت في غير
مسكنها تعود الى مسكنها بغير تاخير قوله ومعتدة الموت تخرج يوما
وبعض الليل للتكسب وقيام المعيشة لانه لا نفقة لها حتى لو كان عندها
كفايتها صارت كالمطلقة فلا يحل لها ان تخرج لزيارة ونحوها ليلا ونهارا
والحاصل ان مدار الحل كون خروجها بسبب قيام شغل المعيشة فيتقدر
بقدره فمتى انقضت حاجتها لا يحل لها بعد ذلك صرف الزمان خارج بيتها
كذا في فتح القدير واقول لو صح هذا عم اصحابنا الحكم فقالوا لا تخرج المعتدة
عن طلاق او موت الا لضرورة لان المطلقة تخرج للضرورة بحسبها ليلا
كان او نهارا والمعتدة عن موت كذلك فاين الفرق فالظاهر من كلامهم
~~بحسبها ليلا كان او نهارا والمعتدة~~ جواز خروج المعتدة عن وفاة نهارا
ولو كانت قادرة على النفقة ولهذا استدل اصحابنا بحديث فريعة
بنت ابي سعيد الخدري ان زوجها لما قتل اتت صلى الله عليه وسلم
فاستاذنته في الانتقال الى بني خدرة فقال لها امكثي في بيتك حتى
يبلغ الكتاب اجله فدل على حكمين اباحة الخروج بالنهار وحرمة الانتقال
حيث لم تنكر خروجها ومنعها من الانتقال وروى علقمة ان نسوة من
همدان نعي اليهن ازواجهن فسالن ابن مسعود رضي الله عنه فقلن
انا نستوحشن فامرهن ان تجتمعن بالنهار فاذا كان الليل فلترجع كل
امراة الى بيتها كذا في البدايع وفي المحيط عن الثاني الى النبي صلى الله
عليه وسلم وفي الجوهرة يعني ببعض الليل مقدار ما تستكمل به
حوايجها وفي الظهيرية والمتوفى عنها زوجها تخرج بالنهار لحاجتها الى
نفقتها ولا تبيت الا في بيت زوجها انتهى فظاهره انها لو لم تكن محتاجة
للنفقة لا يباح لها الخروج نهارا كما فهمه المحقق قوله وتعتدان
في بيت وجبت فيه الا ان تخرج او ينهدم اي معتدة الطلاق والموت
يعتدان في المنزل المضاف اليهما بالسكنى وقت الطلاق والموت ولا يخرجان
منه الا لضرورة لما تلوناه من الاية والبيت المضاف اليها في الاية
ما تسكنه كما قدمناه سوا كان الزوج ساكنا معها او لم يكن كذا في البدايع
ولهذا قدمنا انها لو زارت اهلها وطلقها زوجها وكان عليها ان تعود
الى منزلها فتعتد فيه واستفيد من كلامه ان اجر المنزل بعد وفاة
الزوج من مالها ان كان لها مال وبعد الطلاق على الزوج فان كان الزوج

غايبا فطولبت بالكرا فعليها اعطاوه من مالها حتى كانت قادرة وترجع به
عليه ان دفعت باذن القاضي كذا في الينابيع وغيرها هكذا اطلقه الشيخان
خواهر زاده وشمس الايمة السرخسي وظاهره انه لا يخرج منه العدة وان
لم تكن مستاجرة ولو زوجها مستاجرا وذكر شمس الايمة الحلواني ان المنزل
اذا كان باجارة ينظر ان كانت مشاهرة فلها التحول وان كانت اجارة الى
مدة طويلة فليس لها التحول كذا في الظهيرية واستفيد ايضا ان المطلق
لو طلبت من القاضي ان يسكنها بجواره لا يجيبه الى ذلك وانما يعتبر في مسكن
كانت تسكنه قبل المفارقة كما في الظهيرية واطلق في الاخراج فشمل ما اذا
اخرجها المطلق ظلما وتعديا وما اذا اخرجها صاحب الدار لعدم قدرتها
على الكرا او وجدت منزلا بغير كرا وما اذا اخرجها الوارث وكان نصيبها الوارث
من البيت لا يكفيها وفي المجتبى كان نصيبها من دار الميت لا يكفيها اشترت
من الاجانب واولاده الكبار وكذا في الطلاق البائن انتهى وظاهره وجوب
الشرا عليها ان كانت قادرة وينبغي ان تجب الشرا او الكرا ان امكن وحكم ما انتقلت
اليه حكم المسكن الاصلي فلا تخرج منه على ما اسلفناه وتعيين المنزل الثاني
للزوج في معتدة الطلاق ولها في الوفاة كما في فتح القدير وكذا اذا كان
زوجها غايبا وطلقها فالتعيين لها كذا في المعراج وفي المعراج ايضا تعين
انتقالها الى اقرب المواضع مما انهدم في الوفاة والى حيث شاء في الطلاق
والمراد بالانهدام خوفه كما في الظهيرية فلها الخروج اذا خافت الانهدام
عليها والمراد اذا خافت على نفسها او متاعها من اللصوص فلها التحول
للضرورة وليس المراد حصر الاعذار فيما ذكره فمنها ما في الظهيرية لو لم
يكن معها احد في البيت وهو يخاف بالليل بالقلب من امر الميت والموتى ان
كان يخاف شديدا كان لها التحول وان لم يكن شديدا فليس لها التحول
كذا في الظهيرية وفي القنية خرجت المعتدة لاصلاح ما لا بد لها منه
كالزراعة وطلب النفقة واخراج الكرم ولا وكيل لها فلها ذلك انتهى
ومنها طلقها بالبادية وهي معه في محفة او خيمة الزوج ينتقل الى موضع
اخر للكلا والما فان كان يدخل عليها ضررين في نفسها ومالها بتركها
في ذلك الموضع فله ان يتحول بها والا فلا كما في الظهيرية ايضا وليس
منها سفرها للحج او عمرة فلا تخرج المعتدة لسفر حج او عمرة كذا في المعراج
وليس للزوج المسافر بالمعتدة ولا عن رجعي وكذا قدمناه في بابها
ولم يبين المص رحمه الله حكم اقامته معها في منزل الطلاق قال في المجتبى
واذا وجب الاعتداد في منزل الزوج فلا باس بان يسكنها في بيت واحد
اذا كان عدلا سوا الطلاق رجعيا ام باينا او ثلاثا والافضل ان يحال بينهما
في البينونة بستر الا ان يكون الزوج فاسقا فيحال بامراة ثقة تقدر على

الحيلولة بينهما وان تعذر فلتخرج هي وتعتد في منزل اخر وكذا لو ضاق البيت
وان خرج هو كان اولى ولهما ان يسكنا بعد الثلاث في بيت اذا لم يلتقيا التقا
الازواج ولم يكن فيه خوف فتنة انتهى وهكذا صرح في الهداية بان خروجه
اولى بخروجها عند العذر وعند العذر ولعل المراد انه ارجح فيجب الحكم به كما
يقال اذا تعارض محرم ومبيح ترجح المحرم او فالمحرم اولى ويراد ما قلنا وقد الاولى
عللوا اولوية خروجه بان مكثهما واجب لا مكثه كذا في فتح القدير وقد
استفيد من كلامهم ان الحايل يمنع الخلوة المحرمة قال في الظهيرية يجعل
بينهما حجاب حتى لا يكون بينه وبين امراة اجنبية خلوة وانما اكتفى بالحايل
لان الزوج معترف بالحرمة انتهى فيمكن ان يقال في الاجنبية كذلك وان
لم يكن معتدة الا ان يوجد نقل بخلافه وكذلك حكم الساترة اذا مات زوجها
وله اولاد كبار اجانب كما في المعراج واما نفقة هذه المراة الحايلة بينهما فقال
في تلخيص الجامع الكبير للصدر الشهيد من باب ما يوضع عند العدل شهدا
او واحد عدل انه طلقها ثلاثا وقد دخل يمنع من الخلوة بها مدة المسيلة
بامينة ونفقتها في بيت المال لانه يعتقد الحل والعدل كغيره وبخلاف المعتدة
فان طلبت النفقة بعرض نفقة العدة مدتها لانها زوجة او معتدة بخلاف
ما قبل الدخول انتهى وتمام مسايل الحيلولة في كتاب القضا من البزازية
وغيرها قوله بانت او مات عنها في سفر وبينها وبين مصرها اقل من ثلاثة
ايام رجعت او مضت اي لو كان بينهما وبين مصرها ثلاثة ايام خيرت
اذا كان المقصد كذلك في المفازة ولكن الرجوع اولى لها اذا كان المقصد اقل
من ثلاثة ايام تختار الاولى قوله معها ولي اولى متعلق بالصورتين
قوله ولو كانت في مصر تعتد ثمة فتخرج بمحرم فلا تخرج قبل انقضايها
مطلقا سوا كان لها محرم او لا فيد بالباين لان المطلقة رجعيا تابعة للزوج
ولا تفارقه وحاصل الوجوه كما في فتح القدير اما ان يكون بينها وبين
مصرها ومقصدها اقل من السفر فيتخير والاولى الرجوع على ما في الكافي
وعلى ما في النهاية وغيرها يتعين الرجوع وان كان احدهما سفرا والاخر
دونه فيختار ما دونه فان كان كل منهما سفرا فلا يخلو اما ان يكون في مفازة
او مصر فان كانت في مفازة تخيرت والاولى الرجوع وان كانت في مصر لم تخرج
بغير محرم وفي الينابيع لو كانت الجهتان مدة سفر فمضت او رجعت
وبلغت ادنى المواضع التي تصلح للاقامة اقامت فيه واعتدت ان لم
تجد محرما بلا خلاف وكذا ان وجدت عند ابي حنيفة ومثله في المحيط

باب ثبوت النسب

لما كان من اثار الحمل ذكره عقب العدة
قوله ومن قال ان نكحتها فهي طالق فولدت لستة اشهر من نكحها لزمه

نسبه ومهرها اما النسب فلانها في اسة لانها لما جاءت بالولد لستة اشهر من
وقت النكاح فقد جاءت به لاقل منها من وقت الطلاق فكان العلوق قبله في
حالة النكاح والتصور ثابت بان تزوجها وهو يخالطها فوافق الانزال النكاح والنسب
مما يحتاط في اثباته والتزوج في هذه الحالة اما بتكلمهما وسماع الشهود او بانهما
وكلا في التزويج فزوجها الوكيل وهما في هذه الحالة والثاني احسن كما لا يخفى
ولقائل ان يقول ان الحمل على ما اذا تزوجها وهو يخالطها حمل المسلم على الحرام وهو
لا يجوز ولذا في بعض المشايخ عن اثبات هذا التصوير وقال لا حاجة الى هذا
التكليف بل قيام الفراش كاف ولا يعتبر امكان الدخول لان النكاح قائم مقامه كما
في شرح المشرقي تزوج مغربية وبينهما مسيرة سنة فجاءت بولد لستة اشهر من
يوم تزوجها لكن في فتح القدير والحق ان التصور شرط ولذا لو جاءت امراة الصبي
بولد لا يثبت نسبه والتصور ثابت في المغربية لكرامات الاولياء والاستخدامات
فيكون صاحب خطوة او جني انتهى ولم يجب عما ذكرناه فقيد بان تلده لستة
اشهر من غير زيادة ولا نقصان لانها لو ولدته لاقل منها لم يثبت نسبه لان
العلوق حينئذ من زوج قبل النكاح ولو ولدته لاكثر منها لم يثبت ايضا لاحتمال
حدوثه بعد الطلاق وقد حكمنا بعدم وجوب العدة لكونه قبل الدخول والخلوة
ولم يتبين بطلان هذا الحكم وتعقبه في فتح القدير بان يفهم النسب هنا في
مدة يتصور ان يكون منه وهو سنتان ينافي الاحتياط في اثباته والاحتمال
المذكور من ستة اشهر في غاية البعد فان العادة المستمرة كون الحمل اكثر
من ستة اشهر وربما تمضي دهور لم يسمع فيها ولادة لستة فكان الظاهر
عدم حدوثه وحدوثه احتمال فاي احتياط في اثبات النسب اذا نفينا ه
لاحتمال ضعيف يقتضي نفيه وتركنا ظاهرا يقتضي ثبوته وليت شعري
اي الاحتمالين ابعد الاحتمال الذي فرضوه لتصور العلوق منه ليثبتوا
النسب وهو كونه تزوجها وهو يطؤها وسمع كلامهما الناس وهما على
تلك الحالة ثم وافق الانزال العقد او احتمال كون الحمل اذا زاد على ستة
اشهر بيوم يكون من غيره انتهى واما المهر فلانه لما يثبت النسب منه جعل
واطئا حكما فتاكد المهر به وقال ابو يوسف في الاملاء القياس ان يجب
مهر ونصف بالوطي بعد وقوع الطلاق وقبله والجواب انا اذا قدرنا
انه اذا تزوجها حالة المواقعة لم تكن المواقعة بعد الطلاق فلا يلزمه
الا مهر واحد ذكره ابن بندار في شرح الجامع الصغير وبه اندفع ما قيل
لا يلزم من ثبوت النسب منه وطيه لان الحبل قد يكون بادخال الماء الفرج
بدون جماع مع انه نادر والوجه الظاهر هو المعتاد وفي فتح القدير واعلم
انه اذا كان الاصح في ثبوت هذا النسب امكان الدخول وتصوره ليس
الا بما ذكر من تزوجها حال وطيها المبتدا به قبل التزوج وقد حكم فيه بمهر

واحد

واحد في صريح الرواية يلزم كون ما ذكر مطلقا ومنسوبا وقدمناه في باب المهر
من انه لو تزوجها في حال ما يطاها مبتدئا عليه مهران مهر بالزنا لسقوط الحد
بالتزوج قبل تمامه ومهر بالنكاح لان هذا اكثر من الخلوة الخلوة مشكلا لمخالفته
لصريح المذهب وايضا الفعل واحد وقد نصف نصف بشبهة الحل فيجب مهر واحد
بخلاف ما لو قال ان تزوجتها فهي طالق طالق ونسي فتزوجها ووطئها حيث
يجب مهر ونصف لان الطلاق قبل الوطي اما هنا الطلاق مع الوطي الحلال في فعل
متحد فصار الفعل كله له شبهة الحل وقد وجب المهر فلا يجب عليه غيره انتهى
وقد دل كلام المص على مسئلتين احداهما ان من طلق امراته قبل الدخول بها
فجاءت بولد لاقل من ستة اشهر منذ طلقها انه يلزمه لتيقننا بالعلوق حال قيام
النكاح وان جاءت به لستة اشهر او لاكثر لا يلزمه لعدم التيقن بذلك ويستوي
في هذا الحكم ذوات الاقراء وذوات الاشهر ثانيهما ان من تزوج امراة فولدت
لاقل من ستة اشهر من وقت التزوج لا يثبت نسبه وسياتي صريحه وذكر في
النهاية انه لا يكون محصنا بالوطي في مسئلة الكتاب قوله ويثبت نسب
ولد معتدة الرجعي وان ولدته لاكثر من سنتين ما لم تقر بمضي العدة وكانت
رجعة في الاكثر منهما لا في الاقل منهما اي من السنتين لاحتمال العلوق في حالة
العدة لجواز انها تكون ممتدة الطهر فان جاءت به لاقل من سنتين بانت من
زوجها لانقضاء العدة وثبت نسبه لوجود العلوق في النكاح او في العدة
ولا يصير مراجعا لانه يحتمل العلوق قبل الطلاق ويحتمل بعده فلا يصير مراجعا
بالشك وان جاءت به لاكثر من سنتين كانت رجعة لان العلوق بعد الطلاق
والظاهر انه منه لانتفاء الزنا منها فيصير بالوطي مراجعا والاصل فيه في
مقدرة بالاقل وهو اقرب الاوقات الا ان يلزم اثبات رجعة بالشك او
ايقاع طلاق الشك او استحقاق مال بالشك فيستند العلوق الى ابعد
الاوقات وهو ما قبل الطلاق لان هذه الاشياء لا تثبت بالشك وفي كل موضع
لا يباح الوطي فيه فمدة الحمل سنتان ويكون العلوق مستندا الى ابعد
الاوقات للحاجة الى اثبات النسب وامره مبني على الاحتياط كذا في غاية
البيان اطلق في الاكثر منهما فشمل عشرين سنة او اكثر وقيد بعدم اقرارها
لانها لو اقرت بانقضائها والمدة محتملة بان يكون ستين يوما على قول ابي
حنيفة وتسعة وثلاثين يوما على قولهما ثم جاءت بولد لا يثبت نسبه
الا اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار فانه يثبت نسبه للتيقن
بقيام الحمل وقت الاقرار فيظهر كذبها وانما نفى الاقل بقوله لا في الاقل منهما
مع فهمه من التقييد بالاكثر ليبان ان حكم السنتين حكم الاكثر ولذا قال
في الاختيار وان جاءت به لسنتين او اكثر كانت رجعة انتهى واطلق في
المعتدة فشمل المعتدة بالحيض او بالاشهر لاياسها ولا فرق بينهما كما في البدائع

الا اذا اقرت بانقضائها بالاشهر لاياسها مفسرا بثلاثة اشهر فانه يثبت نسب
ولدها اذا جاءت لاقل من سنتين من وقت الطلاق باينا كان او رجعيا لانها لما ولدت
تبين انها لم تكن ايسة فتبين ان عدتها لم تكن بالاشهر فلا يصح اقرارها بانقضا
عدتها بالاشهر فصار كانها لم تقر اصلا قوله والبت لاقل منهما اي ويثبت نسب
ولد معتدة الطلاق البائن اذا ولدت لاقل من سنتين من وقت الطلاق لاحتمال
ان يكون الولد قائما وقت الطلاق فلا يتيقن بزوال الفراش فيثبت النسب
احتياطا قوله والا لا صادق بصورتين بما اذا اتت به لسنتين فقط وبما
اذا اتت به لاكثر منهما واقتصر الشارح على الثاني وصرح في المجتبى والنهاية
بان حكم السنتين كالاكثر وهو ظاهر المختصر اما ان اتت به لاكثر منهما
فظاهر لان الحمل حادث بعد الطلاق فلا يكون منه لحرمة وطئها في العدة
بخلاف الرجعي واما اذا اتت به لتمام السنتين فمشكل لانهم اتفقوا على ان اكثر
مدة الحمل سنتان والحقوا السنتين بالاقل منهما حتى انهم اثبتوا النسب اذا
جاءت به لتمام سنتين وجوابه بالفرق فان في مسئلة المبتوتة اذا جاءت به
لسنتين من وقت الطلاق لو اثبتنا النسب فيه للزم ان يكون العلوق سابقا
على الطلاق حتى يحل الوطي ثم يلزم كون الولد في بطن امه اكثر من سنتين
وفي الحديث لا يمكث الولد اكثر من سنتين في بطن امه بخلاف غير المبتوتة
لحل الوطي بعد الطلاق ولم يذكر المص في مسئلة المبتوتة القيد الذي ذكره
في الرجعية وهو عدم الاقرار بانقضاء عدتها انه قيد فيهما كما صرح به في
البدائع وقوله والا لا مقيد بما اذا لم تلد ولدا قبله لاقل من سنتين وبينهما
اقل من ستة اشهر حتى ولدت بيومين احدهما لاقل من سنتين وبينهما والاخر
لاكثر منهما يثبت نسبهما منه عند ابي حنيفة وابي يوسف كالجارية اذا ولدت
ولدين بعد بيعها ثم ادعى البائع الاول ثبت نسبهما لانهما خلقا من ماء
واحد وقال محمد لا يثبت نسبهما لان الثاني من علوق حادث فمن ضرورته
ان يكون الاول كذلك بخلاف مسئلة الجارية لانه يحتمل ان يكون الاول
علقت به في ملكه لعدم الاستحالة حتى لو ولدت احدهما لاقل من سنتين
والاخر لاكثر ينبغي ان يكون الحكم كذلك او نقول يمكن ان يفرق بينهما بان
البائع التزمه قصدا بالدعوة والزوج لم يدع حتى لو ادعى الاول كان مثله
ولو خرج بعضه لاقل من سنتين وباقيه لاكثر من سنتين لا يلزمه حتى
يكون الخارج لاقل من سنتين نصف بدنه او يخرج من قبل الرجلين اكثر
البدن لاقل والباقي لاكثر ذكره محمد ولم يذكر المص ان عدتها انقضت بوضع
الحمل وقبله قالوا فيما اذا ولدت لاكثر يحكم بانقضاء عدتها قبل ولادتها بستة
اشهر حملا على انه من غيره بنكاح صحيح واقل مدة الحمل ستة اشهر فقد
اخذت ما لا تستحقه في هذه الاشهر الستة فترده وقال ابو يوسف

لاينقضي

لاينقضي الا بوضع الحمل بدليل عدم جواز تزوجها بالغير قبل وضعه فيحمل على
الوطي بشبهة وذكر القاضي الاسبيجابي وكذا اذا طلق الرجل امرأته في حال
المرض فامتد مرضه الى سنتين وامتدت عدتها الى سنتين ثم مات ثم ولدت
المرأة بعد الموت بشهر وقد كان اعطاها النفقة الى وقت الوفاة فانها لا ترث
ويسترد منها نفقة خمسة اشهر عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف
ترث ولا يسترد منها شيئا انتهى واطلق في البت فشمل الواحدة والثلاث كما في
البدائع وشمل الحرة والامة لكن بشرط ان لا يملكها بعد الطلاق فلو تزوج امة
ثم دخل بها ثم طلقها واحدة ثم ملكها يلزمه ولدها ان جاءت به لاقل من
ستة اشهر من وقت الملك ولا يلزمه ان جاءت به لستة اشهر فصاعدا كما سيأتي
في اخر الباب مفصلا واعلم ان ثبوت النسب فيما ذكر من ولد المطلقة الرجعية
والبائنة مقيد بما سيأتي من الشهادة بالولادة او اعتراف من الزوج بالحبل
او حبل ظاهر وفي الخانية المعتدة عن طلاق بائن اذا تزوجت بزوج اخر في
العدة وولدت بعد ذلك ان ولدت لاقل من سنتين من وقت طلاق الاول
ولاقل من ستة اشهر من وقت نكاح الثاني كان الولد للاول وان ولدت لاكثر
من سنتين من وقت طلاق الاول لا يلزم الاول ثم ينظر ان ولدت لستة اشهر
من وقت نكاح الثاني فالولد للثاني والا فلا انتهى وبه علم ان ما في المختصر
شامل لما اذا تزوجت المبتوتة في العدة او لم تتزوج ولم يبين في الخانية
ما اذا اتت به لاقل من طلاق الاول ولستة اشهر من نكاح الثاني وفي البدائع
انه للثاني والنكاح جائز لان اقدامها على التزوج دليل انقضاء عدتها من
الاول وكذلك اذا اتت به لاكثر من وقت الطلاق ولاقل من ستة اشهر من وقت
النكاح ولم يثبت من الاول ولا من الثاني فان النكاح صحيح عندهما خلافا
لابي يوسف بناء على تزوج الحامل من الزنا هذا اذا لم يعلم انها كانت معتدة
وقت النكاح فان علم ووقع الثاني فاسدا وجاءت بولد فان النسب يثبت
من الاول ان امكن اثباته منه بان جاءت به لاكثر من سنتين من وقت
الطلاق ولستة اشهر من وقت التزوج فهو للثاني كذا في البدائع قوله
الا ان يدعيه استثناء من النفي يعني اذا جاءت به المبتوتة لاكثر وادعاه
الزوج ثبت نسبه منه لانه التزمه وله وجه بان وطئها بشبهة في العدة
كذا في الهداية وغيرها وتعقبه في التبيين بان المبتوتة بالثلاث اذا
وطئها الزوج بشبهة كانت شبهة في الفعل وفيها لا يثبت النسب وان ادعاه
نص عليه في كتاب الحدود فكيف اثبت به النسب هنا انتهى وجوابه تسليم
ان شبهة الفعل لا يثبت النسب فيها وان ادعاه اذا كانت متمحضة والا فلا كما
في المطلقة ثلاثا على مال فانه يثبت النسب فيها بالدعوة لان الشبهة
فيها لم تتمحض للفعل بل هي شبهة عقد ايضا فلا يكون بين النصين تناقض

وهذا اولى في حمل بعضهم المذكور هنا على المبانة بالكنايات فان الشبهة فيها
شبهة المحل واما المطلقة ثلاثا او على مال فلا يثبت فيها النسب بالدعوة لان المنصوص
عليه هنا اعم من المبتوتة بالكناية او بالثلاث على مال وقد صرح ابن مالك في
شرح المجمع ان من وطي امراة اجنبية زفت اليه وقيل له انها امراتك فهي شبهة في
الفعل وان النسب يثبت اذا ادعاه فعلم انه ليس كل شبهة في الفعل تمنع دعوى
النسب واطلق في المختصر فافاد انه لا يشترط تصديق المراة وفيه روايتان كما في
البدايع والاوجه انه لا يشترط لانه ممكن منه وقد ادعاه ولا معارض ولذا لم
يشترط السرخسي والبيهقي فدل على ضعف رواية الاشتراط وغرابتها لغرابته
ما نقله في المجتبي ان توقف ثبوت النسب فيما اذا جات به للاكثر على الدعوة
انما هو على قول ابي يوسف واما عندهما فيثبت النسب بلا دعوة لاحتمال الوطي
بشبهة في العدة انتهى وفي البدايع وكل جواب عرفته في المعتدة عن طلاق
فهو الجواب في المعتدة عن غير طلاق من اسباب الفرقة انتهى قوله
والمراهقة لاقل من تسعة اشهر والا لا اي ويثبت نسب المطلقة اذا اتت به
لاقل من تسعة اشهر وكان قد دخل بها ولم تقر بانقضا عدتها ولم تدع حبلا وان
جات به لتسعة اشهر فاكثر لا يثبت وهذا عند ابي حنيفة ومحمد سوا كان
الطلاق رجعيا او باينا كما اطلقه المص وقال ابو يوسف يثبت النسب الى سنتين
في الطلاق البائن كالكبيرة والى سبعة وعشرين شهرا في الطلاق الرجعي
لانه يجعل واطيا في اخر العدة وهي الثلاثة الاشهر ثم ياتي به لاكثر مدة
الحمل وهو سنتان ولهما ان لانقضا عدة الصغيرة جهة متعينة وهو
الاشهر فبمضيها يحكم الشرع بالانقضا وهو في الدلالة فوق اقرارها لانه لا يحتمل
الخلاف والاقرار يحتمله فاذا ولدت قبل مضي تسعة اشهر من وقت الطلاق
تبين ان الحمل كان قبل انقضا العدة وان ولدته لتسعة اشهر فاكثر فهو
حمل حادث بعد انقضا عدتها بالاشهر وقد وقع في البدايع هنا غلط
فاجتنبه فانه قال اذا لم تقر بانقضا عدتها فان جات به لاقل من ستة
اشهر من وقت الطلاق يثبت النسب وان جات لستة اشهر او لاكثر لا يثبت
وصوابه ابدال الستة بالتسعة كما في المختصر وابدال قوله من وقت
الطلاق بقوله من وقت انقضا العدة بالاشهر الثلاثة فالعبارتان سوا
قيد المص بكونها مطلقة لانها لو مات عنها زوجها ولم تقر بالحبل ولا بانقضا
العدة فعندهما ان ولدت لاقل من عشرة اشهر وعشرة ايام يثبت النسب
لانه تبين ان كان موجودا قبل مضي عدة الوفاة والا لم يثبت لانه حادث
بعد مضيها وعند ابي يوسف يثبت الى سنتين كالكبيرة وان اقرت بانقضا
العدة بعد اربعة اشهر وعشر ثم ولدت لستة اشهر فصاعدا لم يثبت النسب
منه وقيدنا بكونه يثبت نسبه وان جات لاكثر منها لا يثبت لحصول العلوق

وهي

وهي اجنبية كما في غاية البيان وقيدنا بكونها لم تقر بانقضائها لانها لو
اقرت بعد ثلاثة اشهر ولم تدع حبلا ثم جات بولد فان كان لاقل من
ستة اشهر من وقت الاقرار يثبت النسب فان جات به لستة اشهر او
اكثر لم يثبت لانقضا العدة ومجي الولد لمدة حبل تام بعده وقيدنا لم تدع
حبلا لانها لو اقرت بالحبل فهو اقرار منها بالبلوغ فيقبل قولها فصارت كالكبير
في حق ثبوت نسبه من حيث انها لا يقتصر انقضا عدتها على اقل من
تسعة فان كان الطلاق باينا ثبت نسب ولدها لاقل من سنتين وان
كان رجعيا ثبت نسبه اذا اتت به لاقل من سبعة وعشرين شهرا كما في
غاية البيان لا مطلقا فان الكبيرة يثبت نسب ولدها في الطلاق الرجعي
لاكثر من سنتين وان طال الى سن الاياس لجواز امتداد طهرها ووطيه اياها
في اخر الطهر وتعبير المص بالمراهقة اولى من تعبير كثير بالصغيرة لان المراهقة
هي التي تلد لا ما دونها ومن تعبير الهداية بالصغيرة التي يجامع مثلها
كما لا يخفى قوله والموت لاقل منهما معطوف على الرجعي اي ويثبت نسب
ولد معتدة الموت اذا جات به لاقل من سنتين من قبل الموت وقال زفر
اذا جات به بعد انقضا عدة الوفاة لستة اشهر لا يثبت النسب لان الشرع
حكم بانقضا عدتها بالشهور لتعين الجهة فصار كما اذا اقرت بالانقضا كما
بينا في الصغيرة الا انا نقول لانقضا عدتها جهة اخرى وهو وضع الحمل
بخلاف الصغيرة لان الاصل فيها عدم الحمل لانها ليست بمحل له قبل البلوغ وفيه
شك واطلق في معتدة الموت وهو مقيد بالكبيرة واما الصغيرة فقد مر
حكمها ومقيد بما اذا اقرت فهي داخلة في عموم المسيلة الاتية عقب هذه
وشمل كلامه المدخول بها وغيرها كما في البدايع وشمل ما اذا كانت من ذوات
الاقرا ومن ذوات الاشهر لكن قيده في البدايع بان تكون من ذوات الاقرا
قال واما اذا كانت من ذوات الاشهر فان كانت ايسة او صغيرة فحكمها في
الوفاة كما هو حكمها في الطلاق وقد ذكرناه انتهى وقيدنا بالاقل لانها
لو جات بولد لاكثر من سنتين من وقت الموت لا يثبت نسبه كذا في
فتح القدير كذا في المعراج ولم ار من صرح بالسنتين وينبغي ان يكون
كالاكثر كما تقدم في نظيره قوله والمقرة بمضيها لاقل من ستة اشهر من
وقت الاقرار والا لا اي ويثبت نسب المعتدة المقرة بمضيها اذا جات بالولد
لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار لانه ظهر كذبها بتعين فيبطل الاقرار ولو
جات به لستة اشهر او اكثر من وقت الاقرار لم يثبت لانا لم نعلم ببطلان
الاقرار لاحتمال الحدوث بعده وهو المراد بقوله والا لا وذكر في التبيين
ان هذا اذا جات به لاقل من سنتين من وقت الفراق بالموت او بالطلاق
وان جات به لاكثر منهما لا يثبت وان كان لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار

كما اذا اقرت بعد ما مضى من عدتها سنتان الا شهرين فجاءت بولد بعد
ثلاثة اشهر من وقت الاقرار لم يثبت نسبه منه لان شرط ثبوته ان يكون
لاقل من سنتين من وقت الفراق بالموت او بالطلاق وبعده لا يثبت وان
لم يقر بالانقضاء فمع الاقرار اولى الا اذا كان الطلاق رجعيا فح يثبت ويكون
مراجعا على ما بينا من قبل بقي فيه اشكال وهو ما اذا اقرت بانقضاء عدتها
ثم جاءت بولد لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار ولاقل من سنتين من
وقت الفراق ينبغي ان لا يثبت نسبه اذا كانت المراة تحتمل ذلك بان
اقرت بعد ما مضى من سنة مثلا ثم جاءت بولد لاقل من ستة اشهر من
وقت الاقرار لانه يحتمل من عدتها انقضت في شهرين او ثلاثة اشهر ثم
وقت الاقرار اقرت بعد ذلك بزمان طويل ولا يلزم من اقرارها بانقضاء
العدة ان تنقضي في ذلك الوقت فلم يظهر كذبها بيقين الا اذا قالت
انقضت عدتي الساعة ثم جاءت بولد لاقل من ستة اشهر من ذلك الوقت
انتهى وهذا الاشكال ظاهر ويجب ان يكون كلامهم محمولا على ما اذا لم
تقر بالانقضاء كما يفهم من غاية البيان اطلق المعتدة فشمل
المعتدة عن طلاق بنوعيه وعن وفاة كما في الهداية لكن في الخانية
والايسة تعتد بالاشهر فاذا ولدت يثبت نسب ولدها في الطلاق الى سنتين
اقرت بانقضاء العدة او لم تقر انتهى وقدمناه عن البدايع فارجع اليه قوله
والمعتدة ان جحدت ولادتها بشهادة رجلين او رجل وامراتين او حبل ظاهر
او اقرار به او تصديق الورثة اي ويثبت نسب ولد المعتدة ان جحدت
ولادتها باحد امور اربعة فلا يثبت بشهادة امراة واحدة عند ابي حنيفة
خلافا لهما لان الفراش قائم بقيام العدة وهو ملزم للنسب والحاجة الى
تعيين الولد فيه فيتعين بشهادتها وله ان العدة تنقضي باقرارها
بوضع الحمل والمنقضي ليس بحجة ليست الحاجة الى اثبات النسب ابتدا
فيشترط كمال الحجة وانما اكتفى بظهور الحبل او الاعتراف به لان النسب
ثابت قبل الولادة والتعيين يثبت بشهادتها وانما اكتفى بتصديق الورثة
اذا كانت معتدة عن وفاة فصدقها الورثة في الولادة ولم يشهد احد
عليها في قولهم جميعا الان الارث خالص حقهم فيقبل فيه تصديقهم واما
في النسب فظاهر المختصر انه يثبت في حق غيرهم ايض لان الثبوت في حق
غيرهم تبع للثبوت في حقهم ولهذا كان الاصح انه لا يشترط في تصديقهم
لفظ الشهادة في مجلس الحكم ولذا عبر في المختصر بالتصديق دون الشهادة
لان ما ثبت تبعا لا يراعي فيه الشرايط وقيل يشترط ليتعدى الى غير المصدق
وقيد بان يكون المصدق جمعا من الورثة لان المصدق لو كان رجلا وامراة
لم يشارك جميع الورثة ولو صدقها رجلا وامراتان منهم شاركه المصدقين

والمكذبين

والمكذبين فكان ذلك كشهادة غيرهم الا انهم لم يعتبروا لفظ الشهادة والحضور
بين يدي القاضي لانه يشبه الاقرار لانه شاركهم باقرارهم فمن حيث
انه يشبه الشهادة اعتبر العدد ومن حيث انه يشبه الاقرار ما اعتبرنا
الخصومة واثبات لفظ الشهادة توفيرا على الشبهين حظهما كذا في شرح
الجامع الصغير لابن بندار وحاصله انه اشترط احد شرطي الشهادة في
تصديقهم وهو العدد نظرا الى انه شهادة ولم يشترط لفظ الشهادة وينبغي
ان لا يشترط العدد الخ ايض وعلى هذا لو قال المص وتصديق ورثته بالتنكير
لكان اولى لان الالف واللام ابطلت معنى الجمعية كما في قوله لا اشتري
العبيد ولا اتزوج النسا لكن ذكر في البدايع ان العدد انما اشترط من
جعلها ايض وعبارة فتاوى قاضي خان امراة ولدت بعد موت زوجها
ما بينها وبين سنتين ان صدقها الورثة في الولادة يثبت نسب الولد
من الميت في حق من صدقها وهل يثبت النسب في حق غيرهم ان كان بهم
نصاب الشهادة ثم يثبت واختلفوا في اشتراط لفظ الشهادة انتهى وظاهره
ان العدد لا بد منه ليتعدى في حق الكل عند الكل واطلق في المعتدة فشمل
المعتدة عن طلاق رجعي او باين والمعتدة عن وفاة كما صرح به في غاية
البيان معزيا الى فخر الاسلام وقيدها الامام السرخسي بالطلاق البائن
والحق التفصيل ثم المعتدة عن طلاق رجعي ان اتت به لاقل من سنتين كالمعتدة
يثبت نسب ولدها بشهادة القابلة من غير زيادة شي اتفاقا كما في
المنكوحة لان الفراش ليس بمنقضي في حقها لانها تكون رجعة كما قدمنا ه
وصرح به في البدايع بانه لا فرق بين الرجعي والباين الا انه علل بما يخص
الاول بقوله لانها بعد انقضاء العدة اجنبية في الفصلين جميعا وقيد
المص بقوله ان جحدت ولادتها لانه لو اعترف بولادتها وانكر تعيين الولد
فانه يثبت تعيينه بشهادة القابلة اجماعا ولا يثبت نسب الولد الا بشهادتها
اجماعا لاحتمال ان يكون هو غير هذا المعنى وظاهر كلام المص انه لا يحتاج
الى شهادة القابلة مع ظهور الحبل او اعتراف الزوج بالحبل وقد صرح به في
البدايع فقال وان كان الزوج قد اقر بالحبل ظاهرا فالقول قولها في الولادة وان
لم يشهد لها قابلة في قول ابي حنيفة وعندهما لا تثبت الولادة بدون
شهادة القابلة الولد عند ابي حنيفة ورده في التبيين بانه سهو فان
شهادة القابلة لا بد منها لتعيين الولد اجماعا في جميع هذه الصور وانما
الخلاف في ثبوت نفس الولادة واما نسب الولد فلا يثبت بالاجماع الا بشهادة
القابلة لاحتمال ان يكون هو غير هذا المعنى وثمرة الاختلاف لا تظهر الا
في حق حكم اخر كالطلاق والعتاق ولظهوره فيقبل قولها وعندهما لا يقع
حتى تشهد قابلة انتهى وذكر ابن بندار انه بعد الثبوت يثبت موتهنه

فكان القول قولها الا ان القابلة جعلت شرطا للعادة لانها الا بالمقابلة واني
اقول ان القابلة شرط زوال التهمة كاليمين في رد الود يعة واليمين في دعوى
انقضا العدة فاذا لم تشهد قابلة بقيت متهمة فلا يقبل قولها فيه انتهى كلامه
وهو يصلح توفيقا لكلامهم فمن شرط اشتراط شهادة القابلة اراد انها ليست
شرطا حقيقة لثبوت النسب ومن اراد به انها شرط لزوال التهمة عن
نفسها وهو كلام حسن يجب قبوله وافاد بقوله بشهادة رجلين قبول
شهادة الرجال على الولادة من الاجنبية وانهم لا يفسقون بالنظر الى عورتها
اما لكونه قد سبق من غير قصد نظر ولا تعمد او للضرورة كما في شهود
الزنا ولا يخفى انها اما لكونه انها اذا ولدت وجحد الزوج ولادتها وادعت ان
حبلها كان ظاهرا وانكر ظهوره فلا بد من اقامة البينة عليه اما رجلين او
رجل وامراتين فظهور الحبل عند الانكار انما يكون باقامة البينة لان الحبل
وقت المنازعة لم يكن موجودا حتى يكفي ظهوره لانها بعد الولادة ولم ار من
صرح به قوله والمنكوحة لستة اشهر فصاعدا ان سكت وان جحد بشهادة
امراة على الولادة اي يثبت نسب ولد المنكوحة حقيقة اذا جات به لستة
اشهر او اكثر من وقت التزوج باحد شيئين اما بالسكوت من غير اعتراف ولا نفي
له واما بشهادة القابلة عند انكار الولادة لان الفراش قايم والمدة تامة توجب
القول بثبوته اعترف به او سكت او انكر حتى لو نفاه لا ينتفي الا باللعان وفي
التحقيق شهادة القابلة لم يثبت بها النسب لانه ثابت بقيام الفراش وانما
يثبت بها تعيين الولد قبل بستة اشهر لانها لو ولدته لاقل منها لم يثبت
نسبه لان العلوق سابق على النكاح فلا يكون منه ويفسد النكاح لاحتمال
انه زوج اخر بنكاح صحيح او بشبهة وافاد انها اذا جات به لتمام ستة اشهر
بلا زيادة انها كالاكثر قالوا لاحتمال انه تزوجها واطيا لها فوافق الانزال
النكاح والنسب يحتاط في اثباته ويرد عليه ما تقدم في المبتوتة حيث
نفي نسب ما اتت به لتمام سنتين مع تصحيحه بانه طلقها حال جماعها
وصادف الانزال الطلاق واجيب عنه بان ثبوت النسب هنا لحملها على الصلاح
اذ لو لم يثبت هنا لزم كونه من زنا او من تزوج تزوجت به في العدة واما
عدم الثبوت هناك للشك فلا تستلزم نسبه فسناد اليها الجواز كون عدتها
قد انقضت وتزوجت بزوج اخر فعلقت منه اطلق المص في المراة هنا وقيدها
في الشهادات بالعدالة وقيدها في المبسوط بالحرية والاسلام ولم يشترط العدالة
والظاهر الاول وفي الولوالجية رجل تزوج بامراة فجات بسقط قد استبان خلقه
فان جات به لاربعة اشهر جاز النكاح وثبت النسب من الزوج الثاني وان جات
به لاربعة اشهر الا يوما لم يجز النكاح لان في الوجه الاول الولد للزوج الثاني
وفي الوجه الثاني من الزوج الاول لان خلقه لا يستبين الا في ماية وعشرين

يوما فيكون اربعين يوما نطفة واربعين علقة واربعين مضغة انتهى قوله
فان ولدت ثم اختلفا فقالت نكحتني منذ ستة اشهر وادعى الاقل فالقول
قولها وهو ابنه لان الظاهر شاهد لها فانها تلد ظاهرا من نكاح لا من سفاح
ولا من زوج تزوجت بعد الزوج في عدته وهو مقدم على الظاهر الذي
يشهد وهو اضافة الحادث وهو النكاح الى اقرب الاوقات لانه اذا تعا
ظاهران في ثبوت نسب قدم المثبت له لوجوب الاحتياط فيه حتى انه
يثبت بالايما مع القدرة على النطق بخلاف ساير التصرفات مع انطاقوها
متنا بد تظاهره وهو عدم مباشرته النكاح الفاسد ان كان الولد من
زوج او حبل من الزنا على الخلاف فيه ولم يذكر المص حرمتها عليه بهذا
النفي لانه لا يلزم من تزوجها حاملا ثبات النسب فيكون اقرارا بالفسا
كما اذا تزوجها بلا شهود لجوازه وهي حامل من زنا فهو صحيح على الصحيح
ولان الشرع كذبه حيث اثبت النسب والشرع اذا كذب الاقرار بطل كذا
في فتح القدير وذكر في الخلاصة في كتاب القضا من الفصل الثالث فيمن
يكون خصما ومن لا يكون ان الاقرار انما يبطل بتكذيب الشرع اذا كان التكذيب
بالبينة واما اذا كان باستصحاب الحال فلا يبطل كما لو اشترى عبدا واقر ان
البايع اعتقه قبل البيع وكذبه البايع فقضي القاضي بالثمن على المشتري
لم يبطل اقرار المشتري بالعتق حتى يعتق عليه الى اخر ما فيها ولم يذكر
المص يمينها لانه لا تحليف عند الامام لانه راجع الى الاختلاف في النسب والنكا
وعندهما يستحلف وتمامه في ان الفتوى على قولهما في الاشيا الستة قوله
ولو علق طلاقها بولادتها وشهدت امراة على الولادة لم تطلق يعني بلا
تقع الا بشهادة رجل او رجل وامراتين عند ابي حنيفة وقالا تطلق لان
شهادتها حجة في ذلك قال عليه السلام شهادة النسا جايزة فيما لا يطلع عليه
الرجال لانها لما قبلت على الولادة يقبل فيما ينبني عليها وهو الطلاق ولابي
حنيفة انها ادعت الحنث فلا يثبت الا بحجة تامة وهذا لان شهادتهن
ضرورية في الولادة فلا تظهر في حق الطلاق لانه ينفك عنها وشرط في
البدايع على قولهما ان يكون المراة عدلة قيد بالطلاق لان النسب يثبت
بشهادتها وكذا ما هو من لوازمه من امومية الولد لو كانت امة وثبوت
اللعان فيما اذا نفاه ووجوب الحد بنفيه ان لم يكن اهلا للعان وليس
مراده خصوص الطلاق بل كل ما لم يكن من لوازم الولادة فالعتاق كذلك قوله
وان كان اقر بالحبل طلقت بلا شهادة احد اصلا عند ابي حنيفة وعندهما
يشترط شهادة القابلة لانه لا بد من حجة لدعواها الحنث وشهادتها حجة
فيه على ما بينا وله ان الاقرار بالحبل اقرار بما يفضي اليه وهو الولادة ولانه
اقر بكونها موتمنة فيقبل قولها في رد الامانة وعلى هذا الخلاف لو كان الحبل

ظاهرا اما عندهما فظاهر لانها مدعية فلا بد من اقامة البينة واما
عنده فان الطلاق باعترافه بين لا محالة فيقبل قولها فيه والحاصل ان
التعليق ان كان بما هو معلوم الوقوع بعده وعلمه من جهتها كما تحيضها
وولادتها بعد الاقرار عليها كان التزاما بتصديقها عند اخبارها به
واعترافا بانها موتمنة وان لم يكن كذلك في التعليق بولادتها قبل الاعتراف
بحبل سابق ولان ظهور حبل حال التعليق ولم يستلزم ذلك فيحتاج عند
انكاره الي الحجة ولاطلاق ان النسب لا يثبت بدون شهادة القابلة كذا
في البدايع قوله فاكثر مدة الحمل سنتان لقول عايشة رضي الله عنها
الولد لا يبقي في البطن اكثر من سنتين ولو بظل مغزل رواه الدارقطني
والبيهقي وهو لا يعرف الا سماعا وظل المغزل مثل لقلته لان ظله حالة
الدوران اسرع زوالا من ساير الظلال وهو علي حذف المضاف تقديره
ولو بقدر ظل مغزل ويروي ولو بفلكة مغزل اي ولو بقدر دوران فلكة
مغزل قوله واقلها ستة اشهر لقوله تعالي وحمله وفصاله ثلاثون
شهرا ثم قال وفصاله في عامين فيبقي الحمل ستة اشهر كذا في الهداية
وقد نقل في فتح القدير ان لا خلاف للعلماء فيه واورد علي ما في الهداية
انه مخالف لما قرره لابي حنيفة في الرضاع من ان هذه المدة مضروبة
بتمامها لكل من الحمل والفصال غير ان النقص قام في احدهما وهو الحمل
وهو حديث عايشة رضي الله عنها قلنا قدمنا هناك انه غير صحيح
لما يلزم انه يراد بلفظ الثلاثين في اطلاق واحد حقيقة ثلاثين واربعة
وعشرين باعتبار اضافتين فلعله رجع الي الصحيح قوله فلو نكح امة
فطلقها فاشتراها فولدت لاقل من ستة اشهر منه اي من وقت الشرا لزمه
والا لا اي وان ولدت لتمام ستة اشهر او لاكثر منها لا يلزمه لان في الوجه
الاول ولد المعتدة فان العلوق سابق علي الشرا وفي الوجه الثاني ولد
المملوكة لانه يضاف الحادث الي اقرب وقته حيث لم يتضمن ابطال
ما كان ثابت بالدليل او ترك العمل بالمقتضي وبه اندفع ما اورد عليه كما
علم في فتح القدير فلا بد من دعوته واقتصار الشارح علي الاكثر في قوله والا
لا ينبغي فقد صرح في فتح القدير بما ذكرناه اطلق في الامة فشمل الرجعي
والباين الواحدة والثنتين وكل من الاطلاقين غير صحيح فان كان بعد
الدخول فلا فرق بين الرجعي والباين اذا كان واحدة وان كان قبل
الدخول فانه لا يلزمه الولد الا ان يجي بالولد لاقل من ستة اشهر من وقت
الطلاق اذا ولدت لتمام ستة اشهر او اكثر من وقت التزوج وفي غاية البيان
ولنا فيه نظر لان الطلاق قبل الدخول باين والحكم في المبانة ان نسب
ولدها يثبت الي سنتين من وقت الطلاق نعم ان محمدا وضع المسيلة في الجامع

الصغير في المدخول بها انتهي وجوابه ان هذا حكم المبانة اذا كانت معتدة
وغير المدخول بها لا عدة عليها واما اذا كان الطلاق ثنتين فانه يمتد نسب
الولد الي سنتين من وقت الطلاق وان لم يدع فان ولدت لاكثر من ذلك لا يثبت
الا اذا ادعاه لحرمتها حرمة غليظة فيضاف العلوق الي ابعد
الاوقات وهو ما قبل الطلاق حملا لامرها علي الصلاح وذكر في غاية البيان
ان في التقييد بالثنتين لهذا الحكم ابهاما لانه ربما يظن ظان ان الطلاق
اذا كان واحدا باينا لا يثبت النسب فيه الي سنتين وليس كذلك لان النسب
في الباين يثبت الي سنتين من وقت الطلاق وان لم يدع انتهي وجوابه بالفرق
بين البينونة الخفيفة وبين الغليظة فان في الخفيفة يعتبر وقت الشرا
ايضا وهو ان تلده لاقل من ستة اشهر من وقت الشرا ولسنتين من
وقت الطلاق ثبت نسبه بلا دعوة فظهر الفرق والابهام في فهمه لا في كلام
المشايخ فالحاصل انه يستثني من حكم المسيلة المذكورة في المختصر
المطلقة قبل الدخول والمبانة بالثنتين فان فيهما لا اعتبار لوقت الشرا
وانما يعتبر وقت الطلاق ففي الاول يشترط لثبوت نسبه ولادته لاقل من
ستة اشهر وفي الثانية لثنتين فاقل وقد علم مما قدمه المص ان هذه
الامة لو كان طلاقها رجعيا فانه يثبت نسب ولدها وان جاءت به لعشر
سنين بعد الطلاق واكثر وان كان باينا فلا بد ان تاتي به لتمام سنتين او
اقل بعد ان يكون لاقل من ستة اشهر من وقت الشرا في المسيلتين فلا يرد
عليه ما اذا اتت به المبتوتة لاكثر من سنتين من وقت الطلاق ولاقل من
ستة اشهر من وقت الشرا وان كان داخلا في عبارته هنا لما قدمه سابقا والتقييد
بالطلاق اتفاقي لان الحكم فيما اذا لم يطلقها واشتراها كذلك اي كحكم المطلقة
فان ولدته لستة اشهر او اكثر من وقت الشرا لا يلزمه والا لزمه وتقييده
في فتح القدير بالرجعي لا يفيد لان الباين هنا كالرجعي الا اذا كان غليظا والمراد
من الشرا الملك اعم من ان يكون بشرا او هبة او ارثا او نحو ذلك لان المفسد
للنكاح الملك لا خصوص سبب له واشار باقتصاره علي الشرا الي انه لا فرق في
هذا الحكم بين ان يعتقها بعد الشرا او لا وعند محمد يثبت النسب الي سنتين
بلا دعوة من يوم الشرا لانه بالشرا بطل النكاح ووجبت العدة لكنها لا تظهر
في حقه للملك وبالعتق ظهرت وحكم معتدة لم تقر بانقضاء عدتها كذلك
ولو لم يعتقها ولكن باعها فولدت لاكثر من ستة اشهر منذ باعها فعند ابي
يوسف لا يثبت النسب وان ادعاه لا يتصدق المشتري لما مر ان النكاح بطل وعند
محمد يثبت بلا تصديق كما قال في العتق الا انه لا يثبت بلا دعوة لان العدة
ظهرت ولم تظهر هنا وقيد في فتح القدير حكم المسيلة المذكورة في المختصر بما اذا
اشتراها قبل ان تقر بانقضاء عدتها قوله ومن قال لامته ان كان في بطنك ولد فهو

مني فشهدت امراة بالولادة فهي ام ولده لان الحاجة الى تعيين الولد ويثبت ذلك بشهادة القابلة بالاجماع وقد ذكر في المختصر المراة دون القابلة والظاهر كونها القابلة ليس بشرط اطلقه وقيدوه بان تلده لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار وان ولدته لستة اشهر او اكثر لا يلزمه لاحتمال انها تعدت مقالة المولى فلم يكن المولى مدعيا هذا الولد بخلاف الاول لتيقنا بقيامه في البطن بعد القول في الدعوى وما في غاية البيان من ان هذا اذا ولدته لاقل من ستة اشهر من وقت الطلاق سبق قلم اذ لا طلاق هنا لان الكلام في الامة المملوكة وانما الاعتبار لوقت الاقرار ومثله لو قال ان كان في بطنك ولد فهو حر فولدت بعد ذلك لستة اشهر لم يعتق وان ولدته لاقل منها عتق ولا فرق بين ان يقول في مسئلة المختصر ان كان في بطنك ولد وان كان بها حبل فهو مني وقيد بالتعليق لو قال هذه حامل مني يلزمه الولد وان جاءت به لاكثر من ستة اشهر الى سنتين حتى يتيقن بغيره كما في الغاية قوله ومن قال لغلام هو ابني ومات فقالت امه انا امراته وهو ابنه يرثانه والقياس ان لا ميراث لها لان النكاح كما يثبت بالنكاح الصحيح يثبت بالنكاح الفاسد وبالوطي عن شبهة وبملك اليمين فلم يكن قوله اقرارا بالنكاح وجه الاستحسان ان المسئلة فيما اذا كانت معروفة بالحرية وبكونها ام الغلام والنكاح الصحيح هو المتعين لذلك وضعا وعادة لانه الموضوع لحصول الاولاد دون غيره وما احتمالات لا يعتبر في مقابلة الظاهر القوي وكذا احتمال كونه طلقها في صحته وانقضت عدتها لانه لما ثبت النكاح وجب الحكم بقيامه ما لم يتحقق زواله فان قيل ان النكاح يثبت مقتضى ثبوت النسب وهو لا عموم له فيتقدر بقدر الحاجة قلنا النكاح غير متنوع الى نكاح موجب للارث والنسب والى غير موجب لهما فاذا تعين النكاح الصحيح لزم بلوازمه وفي غاية البيان انه ليس من الاقتضا في شي لان المقتضي وهو النسب يصح بلا ثبوت النسب الى النكاح لا محالة قوله وان جهلت حريتها فقال وارثه انت ام ولد ابي فلا ميراث لها لان ظهور الحرية باعتبار الدار حجة في دفع الرق لا في استحقاق الارث وتفسيره بقول الارث بقول الوارث اتفاقي لان الجهل بحريتها كان لعدم ميراثها قال الوارث انت ام ولد ابي او لم يقل كما اطلقه في غاية البيان معللا بان للوارث ان يقول ذلك ولعل فائدته ان الوارث لو كان صغيرا فانه لا ميراث لها ايضا وان لم يقل شيا ولم يذكر المص رحمه الله ان لها مهرا عند اقرار الوارث لها انها ام ولد ابيه وذكر التمرتاشي ان لها مهر مثلها لانهم اقروا بالدخول ولم يثبت كونها ام ولد بقولهم ورده في غاية البيان بان الدخول انما يوجب مهر المثل في غير صورة النكاح اذا كان الوطي عن شبهة ولم يثبت النكاح هنا والاصل عدم

الشبهة فباي دليل يحمل على ذلك فلا يجب مهر المثل وايضا انما لم يوجب الارث لان الاستصحاب لا يصلح للاثبات فلو وجب المهر لكان صالحا للاثبات فلا يجوز انتهى

باب الحضانة

بيان لمن يحضن الولد الذي ثبت نسبه وهي بكسر الحا وفتحها تربية الولد والحاضنة المراة توكل بالصبي فترفعه وتربيه وقد حضنت ولدها حضانة من باب طلب وحضن الطاير بيضه حضنا اذا جثم عليه يكننه بحضنه كذا في المعراج كذا في المغرب وفي ضيا الحلوم حضنت المراة ولدها حضانة وحضنت الحمامة بيضها حضونا اي جعلته في حضنها وحضنه عن حاجته اي حبسه وحضنه عن الامر اذا نحاه عنه والحضن ما دون الابط ثم اعلم ان الحضانة حق الصغير لاحتياجه الى من يمسكه فتارة يحتاج الى من يقوم بمنفعة بدنه في حضانته وتارة الى من يقوم بماله حتى لا يلحقه الضرر وجعل كل واحد منهما الى من هو اقوم به وابصر فالولاية في المال جعلت الى الاب والجد لانهم ابصر واقوم في التجارة من النسا وحق الحضانة جعل الى النسا لانهن ابصر واقوم على حفظ الصبيان من الرجال لزيادة شفقتهن وملازمتهن للبيوت واتفقوا على ان الاب يجبر على نفقته مطلقا ويجبر على امساكه وحفظه وصيانته اذا استغنى عن النسا لان ذلك حق للصغير عليه واختلفوا في وجوب حضانته على الام ونحوها من النسا وفي جبرها اذا امتنعت وصرح في الهداية بانها لا تجبر لانها عست ان تعجز عن الحضانة وصححه في التبيين وفي الولوالجية وعليه الفتوى وفي الواقعات والفتوى على عدم الجبر لوجهين احدهما انها ربما لا تقدر على الحضانة والثاني ان الحضانة حق الام وحق الصغير ولا تجبر على استيفا حقه انتهى وفي الخلاصة وقال مشايخنا ولا تجبر الام عليها ولكن الخالة اذا لم يكن لها زوج لانها ربما تعجز عن ذلك انتهى فافاد ان غير الام كالام في عدم الجبر بل هو بالاولى كما في الولوالجية وذكر الفقها الثلاثة ابو الليث والهندواني وخواهر زاده انها تجبر على الحضانة وتمسك لهم في الفتح بما في كافي الحاكم الشهيد الذي هو جمع كلام محمد لو اختلعت على ان تترك ولدها عند الزوج فالخلع جايز والشرط باطل لان هذا حق للولد ان يكون عند امه ما كان اليها محتاجا زاد في المبسوط فليس لها ان تبطله بالشرط فهذا يدل على قول الفقها الثلاثة وهو جواب ظاهر الرواية واما قوله تعالى وان تعاسرتم فسترضع له اخرى فليس الكلام في الارضاع بل في الحضانة قال في التحفة ثم الام وان كانت احق بالحضانة فانه لا يجب عليها ارضاعه لان ذلك بمنزلة النفقة ونفقة الولد على الوالد الا ان لا يوجد من يرضعه فتجبر فالحاصل ان الترجيح قد اختلف في هذه المسئلة والاولى الافتا بقول الفقها الثلاثة لكن قيد في

الطريقة بان لا يكون للصغير ذو رحم محرم فتجبر الام كيلا يضيع الولد اما اذا كان له جدة مثلا وامتنعت الام من امساكه ورضيت الجدة بامساكه فانه يدفع الى الجدة لان الحضانة كانت حقا لها فاذا اسقطت حقها صح الا منها وعزا هذا التفصيل الى الفقهاء الثلاثة وعلله في المحيط بان الام لما اسقطت حقها بقي حق الولد فصارت الام بمنزلة الميتة او المتزوجة فتكون الجدة اولى وظاهر كلامهم ان الام اذا امتنعت وعرض على من دونها من الحاضنات فامتنعت اجبرت الام لا من دونها ولذا قيد جواب المسئلة بان رضيت الجدة بامساكه وذكر في السراجية ان الام تستحق اجرة على الحضانة اذا لم تكن منكوحة ولا معتدة لابيه وتلك الاجرة غير اجرة ارضاعه كما سياتي في النفقات قوله الام احق بالولد امه قبل الفرقة وبعدها اي في التربية والامساك لما قدمناه ولما روى ان امراة قالت يا رسول الله ان ابني هذا كان بطني له وعاء وحجري له حواء وثدي له سقاء وزعم ابوه انه ينزعه مني فقال عليه السلام انت احق به ما لم تتزوجي ولان الام اشفق واليه اشار الصديق رضي الله عنه بقوله ريقها خير له من شهد وعسل عندك يا عمر قاله حين وقعت الفرقة بينه وبين امراته والصحابة رضي الله عنهم حاضرون متوافرون اطلق في الام وقيده بان يكون اهلا للحضانة فلا حضانة للمرتدة سواء لحقت بدار الحرب او لا لانها تحبس وتجبر على الاسلام فان تابت فهي احق به ولا للفاسقة كما في فتح القدير وغيره وفي التتمة الام احق بالصغيرة وان كانت سيئة السيرة معروفة بالفجور ما لم تعقل ذلك انتهى وينبغي ان يراد بالفسق في كلامهم هنا الزنا المقتضي لاشتغال الام عن الولد بالخروج من المنزل ونحوه لا مطلقه الصادق بترك الصلاة لما سياتي ان الذمية احق بولدها المسلم ما لم يعقل الاديان فالفاسقة المسلمة بالاولى ولا لمن تخرج كل وقت وتترك البنت ضائعة ولا للامة وام الولد والمدبرة والمكاتبة اذا ولدت قبل الكتابة ولا للمتزوجة بغير محرم وكذلك لو كان الاب معسرا وابت الام ان تربي الا باجرة وقالت العمة انا اربي بغير اجر فانه لا حضانة للام وتكون العمة اولى وفي الصحيح كما سياتي وسنذكره الكتابية احق بولدها المسلم ما لم يعقل الاديان قوله ثم ام الام يعني بعد الام الا حق امها وهو شامل لما اذا كانت الام ميتة او ليست اهلا للحضانة ففي كل منهما ينتقل الحق الى ام الام لان هذه الولاية مستفادة من قبل الامهات فكانت التي هي من قبلها اولى وان عدمت فالجدة من قبل الام اولى من ام الاب ومن الخالة وصححه الولوالجي وذكر الخصاف في النفقات فان كان للصغير جدة من قبل ابيها وهي ام ابي فهذه ليست بمنزلة من كانت من قرابة الام من قبل امها ولذلك كل من كان من قبل ابي الام فليس بمنزلة قرابة الام

لان

لان هذا الحق لقرابة الام انتهى وظاهره تاخير ام ابي الام عن ام الاب بل عن الخالة ايضا وقد صارت حادثة الفتوى في زماننا قوله ثم ام الاب وان علت فهي مقدمة على الاخوات والخالات لانها من الامهات ولهذا تحرز ميراثهن السدس ولانها اوفر شفقة للاولاد واما قوله صلى الله عليه وسلم في حديث ابي داود انما الخالة ام فيحتمل كونه في ثبوت الحضانة او غيره الا ان السياق افاد ارادة الاول فيبقى اعم من كونه في ثبوت اهل الحضانة او كونها احق بالولد من كل من سواها وذلالة على الثاني والاول متيقن فيثبت فلا يفيد الحكم بكونها احق من احد بخصوصه من له حق في الحضانة فيبقى المعنى الذي عيناه بلا معارض من ان الجدة ام كذا في فتح القدير وفي القنية صغيرة عند جدة يجوز حقها فلعمها ان ياخذها منها اذا ظهرت خيانتها قوله ثم الاخت لاب وام ثم لام ثم لاب يعني فهن اولى من العمات والخالات لانهن بنات الابوين ولهذا قدمن في الميراث وتقدم الاخت الشقيقة لانها اشفق ثم يليها الاخت من الام لان الحق لهن من قبل الام واما الاخت لاب فذكر المصنف انها مقدمة على الخالة اعتبارا لقرب القرابة وتقدم المدلي بالام على المدلي بالاب عند اتحاد مرتبتها قربا وهذه رواية كتاب النكاح وفي رواية كتاب الطلاق الخالة اولى لانها تدلي بالام وتلك بالاب ولم يذكر المصنف اولاد الاخوات لان فيهم تفصيلا فاولاد الاخوات لاب وام اولى احق من الخالات والعمات باتفاق الروايات واما اولاد الاخوات لاب والاخت لام اولى من ولد الاخت لاب وام وبنات الاخت اولى من بنات الاخ لان الاخت لها حق في الحضانة دون الاخ فكان المدلي بها اولى واذا اجتمع من له حق الحضانة في درجة فاورعهم اولى ثم اكبرهم قوله ثم الخالات كذلك اي فهن اولى من العمات ترجيحا لقرابة الام وينزلن كما نزلت الاخوات فترجح الخالة لاب وام ثم لام وهو المراد بقوله كذلك والخالة هي اخت ام الصغير لا مطلق الخالة لان خالة الام موخرة عن عمة الصغير وكذا خالة الاب كما نبينه فافاد كلامه ان الخالة اولى من بنت الاخ لانها تدلي بالام وبالاخ قوله ثم العمات كذلك اي تتقدم العمة لاب وام ثم لام ثم لاب ولم يذكر المصنف بعد العمات احدا من النساء والذكور وفي غاية البيان وفي فتح القدير وغيرهما ان بعد العمات خالة الام لاب وام ثم لام ثم بعدهن خالة الاب وام ثم لاب ثم بعدهن عمات الامهات والاباء على هذا الترتيب ولم يذكر المصنف ايضا اولاد الخالة والعمة لانه لا حق لبنات العمة والخالة في الحضانة لانهن غير محرم وكذلك بنات الاعمام والاخوال بالاولى كذا في كثير من الكتب وفي غاية البيان والعمة احق من ولد الخالة وهو تسامح لانه لا حق لولد الخالة اصلا كما نقلناه قوله ومن نكحت غير محرم سقط حقها اي غير محرم من الصغير كالام اذا تزوجت

باجنبي منه لقوله عليه السلام انت احق به ما لم تتزوجي ولان زوج الام اذا كان
اجنبيا يعطيه نزرا وينظر اليه شزرا والنزر الشي القليل والشزر نظر البغض
ولذا قال في القنية ولو تزوجت الام بزوج اخر وتمسك الصغير معها ام الام في بيت
الراب فللاب ان ياخذه منها انتهى فعلي هذا تسقط الحضانة اما بتزوج غير المحرم
او لسكناها عند البغض له لكن وقع مني تردد في ان الخالة ونحوها اذا سكنت
عند اجنبي من الصغير ولم تكن متزوجة فهل تسقط حضانتها قياسا علي الجدة
اذا سكنت في بيت بنتها المتزوجة او هذا خاص ببنت زوج الام باعتبار بغضه
له كما هو العادة والذي يظهر الاول لانه يتضرر بالسكني عنده باجنبي منه
ولذا اختلف في اجرة المسكن الذي تحضن فيه الصبي فقيل يجب في ماله ان
كان له مال والا فعلي من تجب عليه نفقته وفي التفاريق لا يجب كذا في حق
خزانة الفتاوي فقيد بغير المحرم لان الزوج لو كان ذا رحم محرم للصغير
كالجدة اذا كان زوجها الجد والام اذا كان زوجها عم الصغير والخالة اذا كان
زوجها عمه لا يسقط حقها لانتفا الضرر عن الصغير ودخل تحت غير المحرم
الرحم الذي ليس بمحرم كابن العم فهو كالاجنبي هنا ولو ادعي ان الام تزوجت
وانكرت فالقول لها وينبغي ان يكون مع اليمين قوله ثم تعود بالفرقة اي
تعود الحضانة لزوال المانع فقولهم سقط حقها معناه منع مانع منه لانه من
باب زوال المانع لا من عود الساقط كالناشزة لا نفقة لها ثم تعود بالعود الي منزل
الزوج واراد بالفرقة الطلاق البائن واما الرجعي فانه لا يعود حقها به حتي
تنقضي عدتها لقيام الزوجية وفي الظهيرية وغيرها لو اقرت بالتزوج وادعت
انه طلقها وعاد حقها فيها فان ابهمت الزوج كان القول قولها وان عينت لا يقبل
قولها في دعوي الطلاق قوله ثم العصبات بترتيبهم يعني ان لم يكن للصغير
احد من محارمه من النسا واختصم فيه الرجال فاولاهم به اقربهم تعصيبا
لان الولاية للاقرب فيقدم الاب ثم الجد اب الاب وان علا ثم الاخ الشقيق
ثم الاخ لاب ثم ابن الاخ الشقيق ثم ابن الاخ لاب وكذا كل من سفل من اولادهم
ثم العم شقيق الاب ثم لاب واما اولاد الاعمام فانه يدفع اليهم الغلام فيبدا
بابن العم لاب وام ثم لام ولا تدفع اليهم الصغيرة لانهم غير محارم وكذا لا تدفع
اليهم الغلام فيبدا بابن العم لاب وام ثم لام ولا تدفع اليهم الصغيرة لانهم غير
محارم وكذا لا تدفع الي الام التي ليست بما ولا للعصبة الفاسق
ولا الي مولي العتاقة تحرزا عن الفتنة وبهذا علم ان اطلاق المص في محل
التقييد لكن ينبغي ان يكون محل عدم الدفع الي ابن العم ما اذا كانت الصغيرة
لا تشتهي وكان غير مامون اما اذا كانت لا تشتهي كبنت سنة مثلا فلا منع لانه
لا فتنة ولذا اذا كانت تشتهي وكان مامونا قال في غاية البيان معزيا الي
تحفة الفقها وان لم يكن للجارية من عصباتها غير ابن العم فالاختيار الي القاضي

ان راه اصلح تضمها اليه والا يوضع علي يد امينة انتهي ولم يذكر المص الدفع الي ذوي
الارحام قالوا اذا لم يكن للصغير عصبة يدفع الي الاخ لام ثم الي ولده ثم الي العم
لام ثم الي الخال لاب وام ثم لام لان لهولا ولاية عند ابي حنيفة في النكاح وبهذا
علم ان مرادهم بذوي الارحام هنا في باب ولاية النكاح قرابة ليست بعصبة
لان الذكر في الفرايض انه قريب ليس بذي سهم ولا عصبة لان بعض اصحاب
الفروض داخل في ذوي الارحام هنا كالاخ لام واذا اجتمع مستحق في درجة
كالاخوة والاعمام فاصلحهم اولي فان تساووا فاورعهم فان تساووا فاسنهم
وفي البدايع لا حق للرجال من قبل الام وهو محمول علي ما اذا من قبل الاب من هو
موجود قوله والام والجدة احق بالغلام حتي يستغني وقدر بسبع لانه
اذا استغني يحتاج للتاديب والتخلق باداب الرجال واخلاقهم والاب اقدر
علي التاديب والتعنيف وما ذكره المص من التقدير بسبع قول الخصاف اعتبارا
للغالب لان الظاهر ان الصغير اذا بلغ السبع يهتدي لنفسه الي الاكل والشرب
واللبس والاستنجا وحده فلا حاجة له الي الحضانة فلا مخالفة بين تقدير الاستغنا
بالسن وبين ان يقدر علي الاشيا الاربعة وحده كما هو المذكور في الاصل ولم
يذكر الاستنجا في المبسوط وذكر في السير الكبير وزاد في نوادر ابن رستم ويتوضا
وحده من المشايخ من قال المراد من الاستنجا تمام الطهارة بان يطهر وجهه
وحده بلا معين ومنهم من قال ان يزيل من النجاسة والا لم يقدر علي تمام الطهارة
وهو المفهوم من ظاهر كلام الخصاف وفي غاية البيان والتبيين والكافي ان الفتوي
علي قول الخصاف من التقدير بالسبع لان الاب مامور بان يامره بالصلاة اذا
بلغها وانما يكون ذلك اذا كان الولد عنده ولو اختلفا فقال ابن سبع وقالت
ابن ست لا يحلف القاضي احدهما ولكن ينظر اذا كان ياكل وحده ويلبس وحده
دفع والا لا كذا في الظهيرية واستغني بذكر الاكل عن الشرب ولذا ذكر الشرب
في الخلاصة وجمع بين الاربعة في التبيين واما ما في فتح القدير من عدم ذكر
الاستنجا فسهو واشار المص رحمه الله بذكر الام والجدة الي ان غيرهما اولي
فلو قال والحاضنة احق به يستغني لكان اصرح قوله وبها حتي تحيض
اي الام والجدة احق بالصغيرة حتي تحيض لان بعد الاستغنا تحتاج الي
معرفة اداب النسا والمراة علي ذلك اقدر وبعد البلوغ تحتاج الي التحصين
والحفظ والاب فيه اقوي واهدي وبه علم انه لو قال حتي تبلغ لكان اولي
وعن محمد انها تدفع الي الاب اذا بلغت حد الشهوة لتحقق الحاجة الي
الصيانة قال في النهاية وهو المعتبر لفساد الزمان وفي نفقات الخصاف
وعن ابي يوسف مثله وفي التبيين وبه يفتي في زماننا لكثرة الفساد وفي
ابي يوسف مثله وفي التبيين وبه يفتي في زماننا لكثرة الفساد وفي
الخلاصة وعتابي المصمي والاعتماد علي هذه الرواية لفساد الزمان فالحاصل

ان الفتوى على خلاف ظاهر الرواية فقد صرح في التجنيس بان ظاهر الرواية
انها احق بها حتى تحيض واختلف في حد الشهوة ففي الولوالجية ليس لها حد
مقدر لانه يختلف باختلاف حال المرأة وفي التبيين وغيره وبنت احد عشرة سنة
مشتهاة في قولهم جميعا وقدره ابو الليث بتسع سنين وعليه الفتوى انتهى واشار
المص الى انها لو تزوجت قبل ان تبلغ لا تسقط حضانتها ما دامت لا تصلح للرجال الا
في رواية عن ابي يوسف اذا كانت تشتهى سقطت انتهى وظاهره انها اذا صلحت
للرجال قبل البلوغ وزوجها ابوها فانه لا حضانة لامها اتفاقا فيحتاج اطلاق
المختصر الى تقييد نعم على المفتى به فهو ظاهر ولم ار حكم ما اذا اختلف الاب
والام في حيضها فقالت الام لم تحض وقال الاب حاضت او في البلوغ بالسن
وينبغي ان يكون القول قول الام كما لو ادعى تزوجها وانكرت كما مر انه يدعي
سقوط حقها وهي تنكر قوله وغيرها احق بها حتى تشتهي لانها لا تقدر على
استخدامها ولهذا لا تؤجرها للخدمة فلا يحصل المقصود بخلاف الام والجدة
لقدرتهما عليه شرعا واطلق في الجدة فتشمل جدته من امه ومن ابيه كما في
فتح القدير وفي الظهيرية ولو ان امرأة جاءت بالصبي تطلب النفقة من ابيه
فقالت هذا ابني ابنتي منك وقد ماتت امه فاعطني نفقته فقال الاب صدقت
هذا ابني من ابنتك فاما امه فلم تمت وهي في منزلي واراد اخذ الصبي منها
لم يكن له ذلك حتى يعلم القاضي امه وتحضر هي فتاخذه لانه لما ظهر انها جدة
الصبي فقد اقر ان لها حق الحضانة ثم يدعي قيام من هو اولى منها وذا محتمل
فان احضر الاب امرأة فقال هذه ابنتك وهذا قول الرجل والمرأة التي معه تدفع
الصبي اليه لان الفراش لهما وصار هذا كالزوجين اذا كان بينهما ولد فقالت
المرأة هو ابني من زوج اخر وقال هو ابني من امرأة اخرى فانه يحكم بكونه ابنا
لهما لان الفراش لهما فيكون الولد لهما وكذلك الجدة لو حضرت وقالت هذا
ابن ابنتي من هذا الرجل وقد ماتت امه وقال الرجل هذا ابني من غير ابنتك
من امرأة لي فالقول قوله وياخذ الصبي منها ولو احضر الاب امرأة وقال
هذا ابني منهما ~~هي~~ من هذه لا من ابنتك وقالت الجدة ما هذه امه بل امه
ابنتي وقالت التي احضرها الرجل صدقت ما انا بامه وقد كذب هذا الرجل
ولكني امرأته فان الاب اولى به فيأخذه وعلل الخصاف في الكتاب فقال
لانه لما قال هذا ابني من هذه المرأة فقد انكر كونها جدة له فيكون منكرا
لحق لها في الحضانة اصلا وهي اقرت له بالحق انتهى قوله ولا حق للامة وام
الولد ما لم يعتقا لعجزهما عن الحضانة بالاشتغال بخدمة المولى واذا اعتقتا
صارتا حرتين وان ثبت الحق وان دخل تحت الامة المدبرة لوجود الرق
فيهما وكذا المكاتبة داخلة تحت الامة بالنسبة الى الولد المولود قبل الكتابة
واما اذا ولدته بعد الكتابة فهي اولى بحضانته من غيرها لانه صار داخلا في

كتابتها

كتابتها واراد بالحق المنفي حق الحضانة قالوا ولا يفرق بينه وبين امه للنهي
عن ذلك ولم يذكر المص ان الحق في حضانة ولد الامة للمولى او لغيره والحق
التفصيل فان الصغير رقيقا لمولاه احق به حرا كان او عبدا لو عتقت امه
بعد وضعه فلا حق لها في حضانته لما الحق للمولى سواء كانت منكوحة ابيه
او فارقها لانه مملوك واما اذا كان حرا فالحضانة لاقربائه الاحرار وان
كانت امة الا لمولاها والا لمولاه الذي اعتقه وان اعتقت كانت الحضانة لها
قوله والذمية احق لولدها المسلم ما لم يعقل الاديان لان الحضانة
تبتنى على الشفقة وهي اشفق عليه فيكون الدفع اليها انظر له
فاذا عقل الاديان ينزع منها لاحتمال الضرر واطلق الذمية فتشمل الكتابية
كما في غاية البيان وغيره وقيد بها للاحتراز عن المرتدة لانه حق لها
فيها لانها تحبس وتضرب فلا تتفرغ له ولا في دفعه اليها نظر فاذا اسلمت
وتابت يسلم الولد اليها وقد جمع في الهداية بين شيئين فقال ما لم
يعقل الاديان او يخاف ان يألف الكفر فظاهره انه اذا خيف ان يألف الكفر
ينزع منها وان لم يعقل دينا وهي واردة على المص المقتصر على الاول وفي شرح
النقاية لو خيف ان تغذيه بلحم خنزير او خمر لم ينزع منها بل يضم الى
ناس من المسلمين قوله ولا خيار للولد عندنا ذكرا كان او انثى وقال
الشافعي لهما اختيار لان النبي صلى الله عليه وسلم خير ولنا انه لقصور
عقله يختار من عنده الدعة والراحة لتخليته بينه وبين اللعب فلا
يتحقق النظر وقد صح ان الصحابة رضي الله عنهم لم يخيروا واما الحديث
فلانه قد قال عليه السلام اللهم اهده فوفق لاختيار الانظر بدعائه عليه
السلام او يحمل على ما اذا كان بالغا والمراد بعدم تخييره عندنا انه اذا
بلغ السن الذي ينزع من الام يأخذه الاب ولا خيار للصغير وفي فتح
القدير والمعتوه لا يخير ويكون عند الام يأخذه الاب ولا خيار للصغير
وينبغي ان يكون عند من يقول بتخيير الولد واما عندنا فالمعتوه اذا
بلغ السن المذكور يكون عند الاب ولم يذكر المص حكم الولد اذا بلغ هل
ينفرد بالسكنى او يستمر عند الاب وفي الظهيرية واذا بلغت الجارية
مبلغ النساء فان كانت بكرا كان للاب ان يضمها الى نفسه وان كانت
ثيبا فليس له ذلك الا اذا لم تكن مأمونة على نفسها والغلام اذا عقل
واجتمع رأيه واستغنى عن الاب ليس للاب ان يضمه الى نفسه
وليس عليه نفقته الا ان يتبرع ومتى كانت الجارية بكرا يضمها الى نفسه
فان كان لا يخاف عليها الفساد اذا كانت حديثة السن اما اذا دخلت في
السن واجتمع لها رأي وعفة فليس للاولياء حق الضم ولها ان تنزل
حيث احبت حيث لا يخوف عليها وان كانت ثيبا مخوفا عليها فليس لها

اب ولا جد كان لها ولاية الضم في الابنة فخاف ان يعيرها الى حجرهما اذا لم تكن مامونة اما غير الاب والجد فلم يكن له ولاية الضم في الابنة فلا يكون له ولاية الاعادة ايضا انتهى وان لم يكن لها اب ولا جد ولا عصبة او كان لها عصبة مفسد فللقاضي ان ينظر في حالها فان كانت مامونة خلاها تنفرد بالسكنى سوا كانت بكرا او ثيبا والا وضعها عند امراة امينة ثقة تقدر على الحفظ لانه جعل ناظرا للمسلمين كذا في التبيين وذكر الاسبيجابي ان للاب ان يودب ولده البالغ اذا وقع منه شي وفي الولوالجية الابن اذا بلغ يتخير بين الابوين فان كان فاسقا يخشى عليه شي فالاب اولى من الام وفي الخلاصة امراة خرجت من منزلها وتركت صبيها في المهد فسقط المهد ومات الصبي لا شي عليها لانه لم تضيع فلا تضمن كما لو خرجت من منزلها فجا طرار فطر في البيت لا ضمان عليها فوكه ولا تسافر مطلقة بولدها الا الى وطنها وقد نكحها ثم لان في السفر به اضرارا بابيه فاذا خرجت به الى وطنها وقد كان تزوجها الزوج فيه فلها ذلك لانه التزم المقام فيه عرفا وشرعا قال عليه السلام من تاهل ببلده فهو منهم ولهذا يصير الحربي به ذميا كذا في الهداية ودفعه في الكافي بان المصرح به ان الحربي لا يصير بتاهله في دار الاسلام ذميا لامكان ان يطلقها ثم يعود الى دار الحرب وانما ذلك في الحربية اذا تزوجت فانها تصير ذمية وما في التبيين من ابدال الحربي بالحربية لا يناسب المقام لان الكلام في الرجل وشرط المص لجواز سفرها به امرين واتفقوا انه ليس لها السفر به الى مصر لم يتزوجها فيه واختلفوا فيما اذا ارادت الخروج الى مصر غير وطنها وقد كان التزوج فيه اشار في الكتاب الى انه ليس لها ذلك وهذا رواية كتاب الطلاق وذكر في الجامع الصغير ان لها ذلك لان العقد متى وجد في مكان يوجب احكامه فيه كما يوجب البيع التسليم في مكانه ومن جملة ذلك حق امساك الاولاد وجه الاول ان التزوج في دار الغربة ليس التزاما للمكث فيه عرفا وهذا اصح كذا في الهداية وفي شرح النقاية وانما قال المص تسافر دون تخرج لانه لو كان بين الموضعين تقارب بحيث يمكن الاب من مطالعة ولده والرجوع اليه في نهاره جاز لها ان تنتقل اليه سوا كان وطنا لها او لم يكن وقع العقد فيه وان لم يقع لان الانتقال الى قريب بمنزلة الانتقال من محلة الى محلة في بلد واحد انتهى فالذي يظهر عدم صحة التعبير بالسفر او بالخروج على الاطلاق لان السفر ان كان المراد به الشرعي لم يصح اولا يشترط في منعها عن الخروج به ان يكون بين الوطنين ثلاثة ايام وان كان المراد به السفر اللغوي لم يصح ايضا لانه اذا كان بين المكانين تقارب لا تمنع مطلقا فهو كالانتقال عن محلة الى اخرى وكذا التعبير بمطلق الخروج لا يصح

فالعبارة

فالعبارة الصحيحة ليس لها الخروج بالولد من بلده الى بينهما تفاوت كما ذكرنا الا اذا انتقلت من القرية الى المصر فان لها ذلك لان فيه نظرا للصغير حيث يتخلق باخلاق اهل المصر وليس فيه ضرر بالاب وفي عكسه ضرر بالصغير لتخلقه باخلاق اهل السواد فليس لها ذلك مطلقا ويستثنى من جواز نقله اذا وجد الامن الى دار الحرب فليس لها ان تنقله اليها اذا كان وطنها ونكحها فيه لما فيه من الاضرار بالولد والولد المسلم او الذمي حتى لو كان الوالد والوالدة حربيين لها ذلك وقيد بالمطلقة لان المنكوحة ليس لها الخروج به من بلد الى اخرى مطلقا لان حق السكنى للزوج بعد ايفا المعجل خصوصا بعد ما خرجت معه واراد بالمطلقة المبانة بعد انقضا عدتها لان المطلقة رجعيا حكمها حكم المنكوحة ومعتدة البائن ليس لها الخروج قبل انقضا العدة مطلقا وقيد بالام لان الام لو ماتت وصارت الحضانة للجدة فليس لها ان تنتقل الى مصرها بالولد لانه لم يكن بينهما عقد وكذا ام الولد اذا اعتقت لا يخرج الولد من المصر الذي فيه الغلام لانه لا عقد بين الاب وام الولد كذا في فتح القدير وغيره الجدة كالجدة بالاولى واطلق في الوطن فيشمل القرية فلها ان تنقله من مصر الى قريته وقع العقد بها وهي قريتها كما في شرح الطحاوي وهو المنصوص عليه في الكافي للحاكم الشهيد كما في شرح النقابي من انه ليس له ذلك ضعيف وقيد بالمراة لان الاب ليس له اخراج الولد من بلد امه حيث كان لها حق الحضانة قال في الظهيرية وفي المنتقى ابن سماعة عن ابي يوسف رجل تزوج امراة بالبصرة فولدت له ولدا ثم ان الرجل اخرج ولده الصغير الى الكوفة وطلقها فخاصمته في ولدها وارادت رده عليها قال ان كان الزوج اخرجه اليها بامرها فليس عليه ان يرده ويقال لها اذهبي اليه وخذيه قال وان كان اخرجه بغير امرها فعليه ان يجيه اليها ابن سماعة عن ابي يوسف فيه رجل خرج مع المراة وولدها من البصرة الى الكوفة ثم رد المراة الى البصرة ثم طلقها فعليه ان يرد ولدها فيوخذ بذلك انتهى وفي الحاوي القدسي واذا تزوجها في قرية من رستاق لها قرى قريبة بعضها من بعض فاراد ان يخرج بولدها من قرية الى قرية لها ذلك ما لم تنقطعه منه ابيه اذا اراد ان يبصر ولده كل يوم وكذا الاب اذا اراد ان يخرجه الى منزل ذلك ليس له ان يخرجه من المصر الى القرى بغير رضى امه اذا كان صغيرا انتهى وفي المجمع ولا يخرج الاب بولده قبل الاستغنا انتهى وعلله في الشرح بانه لما فيه من الاضرار بالام بابطال حقها في الحضانة وهو يدل على ان حضانتها اذا سقطت جاز له السفر به وفي الفتاوى السراجية سئل اذا اخذ المطلق ولده من حضانة امه لتزوجها هل له ان يسافر به فاجاب له ان يسافر

به الى ان يعود حق امه انتهى وهو صريح فيما قلنا وهي حادثة الفتوى في زماننا

باب النفقة

هي في اللغة ما ينفق الانسان على عياله وتحو ذلك قال تعالى وما منعهم ان تقبل منهم نفقاتهم ويقال انفق الرجل من النفقة قال تعالى لينفق ذو سعة من سعته وانفق القوم اذا نفقت سوقهم وانفق الرجل اذا ذهب ماله ويقال منه قوله تعالى لامسكتم خشية الانفاق اي خشية الفقر ويقال نفقت السلعة نفاقا بفتح كسدت ونفقت الدابة نفوقا اذا ماتت كذا في ضياء الحلوم وبه علم ان النفقة المراد هنا ليست مشتقة من النفوق بمعنى الهلاك ولا من النفق ولا من النفاق بل هو اسم للشيء الذي ينفقه هي الطعام والكسوة والسكنى انتهى قالوا ونفقة الغير تجب على الغير باسباب ثلاثة بالزوجية والقرابة والملك فبدا بالاول لمناسبته لما تقدم من النكاح والطلاق والعدة قوله تجب النفقة للزوجة على زوجها والكسوة بقدر حالهما اي الطعام والشراب بقرينة عطف الكسوة والسكنى عليها والاصل في ذلك قوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته وقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف قوله عليه السلام في حجة الوداع ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف قوله وعليه اجماع الامة ولان النفقة جزاء الاحتباس فكل من كان محبوسا بحق مقصود لغيره كانت نفقته عليه اصله القاضي والعامل في الصدقات والمفتي والوالي والمضارب اذا سافر بمال المضاربة والمقاتلة اذا قاموا لدفع عدو المسلمين واعترض بان الرهن محبوس بحق المرتهن وهو الاستيفاء ولذا كان احق به من سائر الغرماء مع ان نفقته على الراهن واجيب بانه محبوس بحق الراهن ايضا وهو وفاء دينه عند الهلاك مع كونه ملكا له اطلق في الزوجة فشمل المسلمة والكافرة الغنية والفقيرة واطلق في الزوج فشمل الغني والفقير الصغير والكبير بشرط ان يكون للصغير مال والا فلا شيء على ابيه لها كما قدمنا في مهرها ولم يذكر المص طريق ايصال النفقة اليها وهو نوعان تمكين وتمليك فالتمكين متعين فيما اذا كان له طعام كثير وهو صاحب مائدة فتمكن المراة من تناول مقدار كفايتها وليس لها ان تطالبه بفرض النفقة وان لم يكن بهذه الصفة فان رضيت ان تاكل معه فبها ونعمت وان خاصمته في فرض النفقة يفرض لها بالمعروف وهو التمليك كذا في غاية البيان وظاهر ما في الذخيرة ان المراد بصاحب الطعام الكثير ان ينفق على من لا يجب عليه نفقته ثم يفرض عليه النفقة انتهى وظاهر ما في غاية البيان ان النفقة المفروضة تصير ملكا للمراة اذا دفعها اليها فلها التصرف فيها في بيع وهبة وصدقة وادخار ويدل على ذلك ما في الخلاصة لو سرقت الكسوة او هلكت النفقة لا يفرض لها اخرى

بخلاف

بخلاف المحارم ولو فرض لها دراهم وبقي منها شيء يفرض بخلاف المحارم انتهى وقد بقي من العشرة شيء يفرض لها القاضي عشرة اخرى وفرق بين النفقة وبين الكسوة كما سنبينه في الكسوة وبه علم ايضا ما فيهما انهما لو اصطلحا بعد فرض النفقة على شيء لا يصلح تقديرا للنفقة كان معاوضة كالعبد فلولا انها ملكت النفقة المفروضة لما كان معاوضة وفي القنية قال لها معاوضة وفي القنية قال لها خذي هذه الدنانير الخمسة لنفقتك ولم يعين الوقت فهو تمليك لا اباحة انتهى فيفيد انها تملك النفقة بفرض القاضي او بدفع شيء بالرضا لكن في الخلاصة والذخيرة اذا فرض القاضي النفقة فالزوج هو الذي يلي الانفاق الا اذا ظهر عند القاضي مطله فيفرض النفقة ويامره ليعطيها فتنفق على نفسها نظرا لها فان لم يظهر حبسه ولا تسقط عنه النفقة انتهى فهي وان ملكتها بالفرض لم تتصرف فيها بالانفاق وتتفرع على هذا ما لو قدر كل يوم مثلا قدرا معينا من النفقة فامرت بانفاق البعض واردت ان تمسك الباقي فمقتضى التمليك ان لها ذلك كما تقدم التصريح به عن الخلاصة والذخيرة في نفقة الشهر ولا فرق بين نفقة شهر او يوم فليس فائدة انه يلي الانفاق مع فرض القاضي الا كونه قواما عليها لا لانه ياخذ ما فضل وعلى هذا لو امرته بشراء طعام فاشترى لها واقلت وفضل شيء وامتنعت عنه في يومها فليس له اكله والتصرف فيه اليها كما هو مقتضى التمليك ويدل عليه ايضا لو استوفت نفقة الشهر فاكلها قبل مضيه واحتاجت لا يفرض لها اخرى كما لو هلكت كما في الذخيرة فالحاصل ان المفروضة او المدفوعة اليها ملك لها فلها الاطعام منها والتصدق وفي الخانية المراة اذا فرضت لها النفقة فان اكلت من مال نفسها او من مال الناس كان لها ان ترجع بالمفروض على زوجها انتهى وفي البدائع واذا طلبت المراة من القاضي فرض النفقة قبل النقلة وهي بحيث لا تمتنع من التسليم او كان امتناعها بحق فرض القاضي لها اعانة لها على الوصول الى حقها الواجب وان كان بعد ما حولها الى منزله فزعمت عدم الانفاق والتضييق فلا ينبغي له ان يعجل بالفرض ولكن يامره بالنفقة والتوسع الى ان يظهر ظلمه ثم يفرض عليه النفقة ويامره ان يدفعها اليها لتنفق على نفسها ولو طلبت كفيلا بها خوفا من غيبته لا يجبره القاضي على اعطاء الكفيل عند ابي حنيفة واستحسن ابو يوسف اخذ كفيل بنفقة شهر ويشترط لوجوب الفرض على القاضي وجوازه منه شرطان احدهما طلب المراة والثاني حضرة الزوج حتى لو كان الزوج غائبا فطلبت المراة من القاضي فرض نفقة عليه لم يفرض وان كان عالما بالزوجية عند ابي حنيفة في قوله الاخير لان الفرض من القاضي قضاء وقد صح من اصلنا ان القضاء على الغائب لا يجوز من غير خصم وقوله عليه السلام لامراة ابي سفيان انما كان على

سبيل الفتوى لا على طريق القضاء بدليل انه لم يقدر لها ما يأخذه وفرض النفقة
من القاضي تقديرها فاذا لم يقدر لم تكن فرضا فلم يكن قضاء وتمامه
فيما اذا غاب وله مال عند مودعه وفي الولوالجية الفتوى على قول ابي يوسف
في اخذ الكفيل بنفقة شهر ولم يذكر المص تقدير النفقة لما في الذخيرة وغيرها من انه
ليس في النفقة عندنا تقدير لازم لان المقصود من النفقة الكفاية وذلك مما
يختلف باختلاف الاوقات ايضا ففي التقدير بمقدار اضرار باحدهما والذي قال
في الكتاب ان كان الزوج معسرا فرض القاضي لها النفقة اربعة دراهم فهذا
ليس بتقدير لازم بل انما قدره محمد لما شاهد في زمانه فالذي يجب على القاضي
في زماننا اعتبار الكفاية فيجب على الزوج ما يكفيها من الطعام والادام والدهن
لان [illegible] لا يؤكل عادة الا مادوما واما الدهن فلا بد منه للنسا
وفي الذخيرة قالوا واللحم ليس من الادام خصوصا على اصل ابي حنيفة
في اليمين فينظر ان كانت المراة مفرطة اليسار تأكل الحلو او ما اشبه ذلك والزوج
كذلك يفرض على الزوج انتهى وفي الاقضية تعرض الادام ايضا اعلاه اللحم
وادناه الزيت واوسطه اللبن وقيل في التغيير لا يفرض الادام الا اذا كان خبز
شعير وفي فتح القدير والحق الرجوع في ذلك الى عرفهم انتهى وفي المجتبى
والنفقة هي الخبز واللحم ودهن الراس ودهن السراج وثمن الماء ولون من
الفاكهة وعلى المعسر من الطعام خبز الشعير اذا كان ذلك طعامه فقرا بيج
وعشرة اسابيع من اللحم وخمسة اسابيع من الشحم والالية ولا شي لها
من الفاكهة انتهى فتحصل انه ينبغي للقاضي اذا اراد فرض النفقة ان
ينظر في سعر البلد وينظر ما يكفيها بحسب عرف تلك البلدة ويقوم الاصناف
بالدراهم كما في المحيط اما باعتبار حاله او باعتبار حالهما واختار المص الثاني
وهو قول الخصاف وفي الهداية وعليه الفتوى وفي الولوالجية وهو الصحيح
وعليه الفتوى وظاهر الرواية اعتبار حاله فقط وهو قول الكرخي وقال به
كثير من المشايخ ونص عليه محمد وقال محمد في التحفة والبدائع انه
الصحيح نظرا الى قوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه
رزقه فلينفق مما اتاه الله لا يكلف الله نفسا الا ما اتاها واستدل في
الهداية لاعتبار حالهما بحديث هند فانه اعتبر حالهما واما النص فنقول
بموجبه انه مخاطب بقدر وسعه والباقي دين في ذمته وحاصله
انه عمل بالاية واتفقوا على وجوب نفقة الموسرين اذا كانا موسرين
وعلى نفقة المعسرين اذا كانا معسرين وانما الاختلاف فيما اذا كان احدهما
موسرا والاخر معسرا فعلى ظاهر الرواية الاعتبار لحال الرجل فان كان موسرا
وهي معسرة يجب عليه نفقة الموسرين ولا يجب عليه ان يطعمها مما
يأكل لكن قال مشايخنا يستحب له ان يؤاكلها لانه مامور بحسن العشرة

وفافي

وفا في ان يؤاكلها لتكون نفقتها ونفقته سواء واذا كان معسرا وهي موسرة
وجبت عليه نفقة المعسرين لانها لما تزوجت معسرا فقد رضيت بنفقة
المعسرين واما على المفتى به فيجب نفقة الوسط في المسئلتين وهو فوق
نفقة المعسرة ودون نفقة الموسرة فاذا كان الزوج مفرطا في اليسار
يأكل الحلوى واللحم المشوي والباحات والمراة فقيرة تأكل في بيتها خبز
الشعير لا يجب عليه ان يطعمها مما يأكل في بيته ولا مما كانت تأكل في بيت اهلها
ولكن يطعمها خبز البر وباجة او باجتين كذا في الذخيرة وفي غاية البيان ن
انه اذا كان معسرا وهي موسرة واوجبنا الوسط فقد كلفناه بما ليس في
وسعه فلا يجوز وهي غفلة عما في الهداية كما قدمناه من انه مخاطب
بما في وسعه والباقي دين الى الميسرة فليس تكليفا بما ليس في وسعه
وفي المجتبى ان شاء فرض لها اصنافا وان شاء قومها وفرض لها بالقيمة ولم
يذكر المص في اي وقت يدفع لها النفقة لانه يختلف باختلاف الناس قالوا
يعتبر في الفرض الاصلح والايسر ففي المحترف يوما بيوم اي عليه ان يدفع
نفقة يوم بيوم لانه قد لا يقدر على تحصيل نفقة شهر مثلا دفعة وهذا
بناء على ان يعطيها معجلا ويعطيها كل يوم عند المساء عن اليوم الذي يلي ذلك
المساء لتتمكن من الصرف في حاجتها في ذلك اليوم وان كان تاجرا يفرض عليه
نفقة شهر بشهر او من الدهاقين فنفقة سنة بسنة او من الصناع الذي
لا ينقضي عملهم الا بانقضاء الاسبوع كذلك كذا في فتح القدير وغيره وينبغي
ان يكون محله ما اذا رضي الزوج اما اذا قال التاجر والدهقان والصانع انا
ادفع نفقة كل يوم معجلا لا يجبر على غيره لانه انما اعتبر ما ذكر تخفيفا عليه
فاذا كان يضره ولا يعقل وظاهر كلامهم ان كل مرة تناسب حال الزوج فانه
يعجل بنفقتها كما قالوا في اليوم وصرح به في التجنيس في نفقة الشهر انها
تفرض عليه وتدفع لها قال لو فرض لها نفقة شهر فطلبتها كل يوم معلوم
فيمكنها المطالبة ولا كذلك ما دون اليوم انتهى فان قلت اذا شرط عليها وقت
العقد ان النفقة تؤمن من غير تقدير والكسوة كسوة الشتاء والصيف
فهل لها بعد ذلك طلب التقدير فيهما قلت لم اره صريحا والقواعد تقتضي
ان لها ذلك لان هذا الشرط ليس بلازم اذ هو شرط فيما لم يكن واجبا عند
العقد ولهذا قالوا ان الابراء عن النفقة لا يصح الا اذا وجبت الا بالقضاء او الرضى
ومضت مدة فيصح الابرا كما في البدائع فان قلت اذا حكم مالكي في اصل العقد
وفي شروطه وكتب وحكم بموجبه كما يفعل الان ثم بعد ذلك اشتكت
المراة وطلبت التقدير عند قاضي حنفي فهل له تقديرها قلت لم اره صريحا
ومما نقلوه في كتاب القضا كما في فصول العمادي والبزازية من ان الحكم
لا يرفع الخلاف الا اذا كان بعد دعوى صحيحة في حادثة من خصم على

خصم وممّا نقل الكل من ان شرط صحة الحكم تقدم الدعوى والحادثة تقتضي ان
المحتفي ذلك وقد كثر وقوعهما في زماننا خصوصا ان النفقة تتجدد في كل
يوم وما يتجدد لم يقع فيه حكم وفي القنية قول القاضي استدنّي عليه
قضا به واشار المصنف بوجوب النفقة عليه الى انه اذا لم يعط الزوج لها نفقة
ولا كسوة فلها ان تنفق من طعامه وتتخذ ثوبا من كرباسه بغير اذنه كما
في الذخيرة والقنية ومن النفقة التي على الزوج الحطب والصابون
والاشنان والدهن للاستصباح وغيره وثمن ماء الاغتسال لانه مؤنة
الجماع وفي كتاب رزين جعله عليها وفصل في ماء الطهر من الحيض بين ان يكون
حيضها عشرة ايام فعليها او اقل فعليه واجرة القابلة على من استاجرها
من الزوجة والزوج فان جاءت بغير استيجار فللقائل ان يقول عليه لانه
مؤنة الجماع وللقائل ان يقول عليها كاجرة الطبيب واما ثمن ماء الوضوء فعليها
فان كانت غنية تستاجر من ينقله ولا تنقله بنفسها وان كانت فقيرة فاما
ان ينقله الزوج اليها او يدعها تنقله بنفسها كذا في الخلاصة وبه علم ان
اجرة الحمام عليه لكن له منعها من الحمام حيث لم تكن نفساء كما في بيانه وسوى
في الظهيرية بين ثمن ماء الاغتسال وماء الوضوء في الوجوب عليه وهو
الظاهر وفي الواقعات ماء وضوئها عليه غنية كانت او فقيرة لانه لا بد لها منه
فصار كالشرب انتهى فظهر ضعف ما في الخلاصة وفي الذخيرة لو طلبت المراة
من القاضي فرض النفقة وكان للزوج عليها دين فقال احسبوا لها نفقتها
منه كان له ذلك لان الدينين من جنس واحد فتقع المقاصة كما في سائر
الديون الا ان في سائر الديون تقع المقاصة تقاصا او لم يتقاصا وهنا يحتاج الى
رضى الزوج لوقوع المقاصة لان دين النفقة انقص من سائر الديون لسقوطه
بالموت بخلاف سائر الديون فكان دين الزوج اقوى فيشترط رضاه بالمقاصة
كما لو ان احد الدينين جيد والاخر رديا وفي نفقات الخصاف لو كفل رجل
لها بالنفقة كل شهر عشرة دراهم لزمه شهر واحد عند ابي حنيفة وعند
ابي يوسف يقع على الابد وهو ارفق للناس وعليه الفتوى واجمعوا انه لو
قال كفلت لك بنفقتك كل شهر كذا ابدا او ما دمتما زوجين فانه يقع على الابد
ما داما زوجين واما الكسوة فقال في الظهيرية قدر محمد الكسوة بدرعين
وخمارين وملحفة في كل سنة واختلفوا في تفسير الملحفة قال بعضهم الملاءة
التي تلبسها المراة عند الخروج وقال بعضهم هي غطاء الليل تلبسه في الليل وذكر
درعين وخمارين اراد بهما صيفيا وشتويا ولم يذكر السراويل في الصيف ولا
بد منه في الشتاء وهذا في عرفهم اما في عرفنا فتجب السراويل وثياب اخر
كالجبة والفراش التي ينام عليه واللحاف وما تدفع به اذى الحر والبرد وفي الشتاء
درع خز وجبة قز وخمار ابريسم ولم يذكر الخف والكعب في النفقة لان ذلك انما

يحتاج

يحتاج اليه للخروج نهاية اسباب الخروج انتهى وفي المجتبى ان ذلك يختلف
باختلاف الاماكن والعادات فيجب على القاضي اعتبار الكفاية بالمعروف
في كل وقت ومكان فان شاء القاضي فرضها اصنافا وان شاء قومها وقضى
بالقيمة وفي الخلاصة ويفرض النفقة كل ستة اشهر الا اذا تزوج ويبين لهما
ولم يبعث اليها الكسوة لها ان تطالبه بالكسوة قبل مضي ستة اشهر والكسوة
كالنفقة في انه لا يشترط مضي المدة وللزوج ان يرفعها الى القاضي حتى يطر ها
بلبس الثوب لان الزينة حقه انتهى وقد يدل على ان المراة لو امسكت النفقة
واكلت قليلا وقترت على نفسها فله ان يرفعها الى القاضي ليأمرها بما فرض
لها خوفا عليها من الهزال فانه يضره وفي غاية البيان معزيا الى الخصاف
ويجعل لها ما تنام عليه من الفراش ومضربة ومرفقة في الشتاء ولحافا تتغطى
به قال شمس الائمة في شرح كتاب النفقات ذكر لها فراشا على حدة ولم
يكتف بفراش واحد لانها ربما تعتزل عنه في ايام الحيض او في زمان مرضها
انتهى وفي فتح القدير ذكر في الاصل الدرع من الكسوة والخصاف ذكر القميص
وهما سواء الا ان القميص يكون جيبا من قبل الكتف والدرع من قبل الصدر
وفي البدائع الكسوة على الاختلاف كالنفقة من اعتبار حاله فقط او لهما على قول
الخصاف وفي الذخيرة اذا فرض لها القاضي الكسوة فهلكت او سرقت منها او
حرقتها قبل الوقت فليس عليه ان يكسوها حتى يمضي الوقت الذي لا تبقى اليه
الكسوة والاصل ان القاضي متى ظهر له الخطا في التقدير يرده فاذا لم يظهر له
ذلك لا يرده فان تخرقت الكسوة بالاستعمال قبل مضي الوقت ينظر فان تخرقت
نحو استعمالها لم يتبين الخطا في التقدير فلا يقضي الكسوة اخرى ما لم يمضي
ذلك الوقت وان تخرقت بالاستعمال المعتاد تبين الخطا في التقدير فيقضي
بكسوة اخرى ولذلك الجواب في النفقة اذا ضاعت او سرقت او اكلت واسرفت
او اكلت او سرقت او لم يسرف وكان ذلك قبل مضي الوقت فهو كما قلنا في الكسوة
ولو مضت المدة والكسوة باقية وان لم تستعمل تلك الكسوة اصلا حتى
مضى الوقت يفرض القاضي لها كسوة اخرى لانه لم يظهر خطا القاضي في التقد ير
حيث وقت لها وقتا تبقى الكسوة وراء ذلك وفرق بين هذا وبين ما اذا فرض لها
القاضي عشرة دراهم نفقة شهر فمضى الشهر وقد بقي من العشر شيء
لتقتير وجد منها في الانفاق على نفسها فبقي التقدير معتبرا فيقضي القاضي
لها بعشرة اخرى اما في باب الكسوة اذا لبست جميع المدة ولم تتخرق فقد ظهر
له خطا القاضي في التقدير بيقين لانا تيقنا انه لم يوجد منها التقتير في
اللبس فرق بين نفقة الزوجات وكسوتهن وبين نفقة المحارم وكسوتهم
فان في الاقارب اذا مضى الوقت وبقي شيء من الدراهم والكسوة لا يقضى لهما ضي
باخرى في الاحوال اذا ضاعت النفقة من ايديهم او الكسوة يفرض لهم اخرى

لما ذكرنا انتهى وقد استفيد من هذه المنقولات اشيا منها ان جميع ما تحتاج
اليه المراة في لباس بدنها وفرش بيتها مما تنام عليه وتتغطى به فانه لازم
على الرجل اما ان ياتي به واما ان يفرضه عليه القاضي اصنافا او دراهم كل
سنة اشهر ويعجلها لها وينبغي ان يلي الزوج شرا الامتعة لها كما قدمناه في الانتا ق
الا اذا ظهر مطله او خيانته في الشرا لها فحينئذ تلي ذلك لنفسها او بتوكيلها
ومنها انها لو كان لها امتعة من فرش ونحوه لا يسقط على الزوج ذلك بل يجب
لها عليه ما ذكرناه كان لها امتعة فلا يلزمها ان يلبس متاعها ولا ان تنام
على فراشها فبالاولى ان لا يلزمها ان تفرش متاعها لينام عليه او يجلس عليه
ومنها ان ادوات البيت كالاواني ونحوها على الرجل والحاصل ان المراة ليس
لها الا تسليم نفسها في بيته وعليه جميع ما يكفيها بحسب حالهما من اكل وشرب
وفرش ولبس ولا يلزمها ان تستمتع بما هو ملكها ولا ان تفرش له شيا من
فراشها وانما اكثرنا من هذه المسايل تنبيها للازواج لما نراه في زماننا من تقصيرهم
في حقوقهم حتى انه يامرها بفراش امتعتها جبرا عليها وكذلك لاضيافه وبعضهم
لا يعطي لها كسوة حتى كانت عند الدخول غنية صارت فقيرة وهذا كله
حرام لا يجوز نعوذ بالله من شرور انفسنا وسيات اعمالنا واراد بالزوجة في
قوله تجب للزوجة الزوجة في نفس الامر بنكاح صحيح لانه لا نفقة للزوجة
نكاح فاسد لا قبل التفريق ولا بعده ولا نفقة للزوجة ظاهرا الا في نفس الامر
ولذا قال في الظهيرية امراة اخذت نفقتها من زوجها اشهرا ثم شهود شاهدان
انها اخته من الرضاع يفرق بينهما ويرجع عليها الزوج بما اخذت وذكر قبله
اختان ادعت كل واحدة منهما ان هذا زوجها وهو يجحد فاقامتا البينة على
النكاح والدخول فلها نفقة امراة واحدة في مدة المسيلة عن الشهود نص عليه
الخصاف قوله ولو مانعة نفسها عن الزوج للمهر اي تجب عليه النفقة ولو
كانت المراة مانعة نفسها بحق كما تمنع لقبض مهرها والمراد منه المعجل اما
نصا او عرفا كما اسلفناه لانه منع بحق فكان فوت الاحتباس لمعنى من قبله
فيجعل كلا فانت اطلقه فشمل المنع بعد الدخول وهو قول الامام وقالا لا نفقة
لها الا اذا كانت دون البلوغ لعدم صحة تسليم الاب وقد قدمناه فقيد با
المهر بالمعجل لانه لو كان كله موجلا فامتنعت فلا نفقة لها لانه نشوز كذا
في غاية البيان وقدمنا ان الفتوى على قول ابي يوسف من ان لها المنع فعلى
هذا لا تسقط نفقتها لانه بحق واشار المص الى ان شرط وجوب النفقة تسليم
المراة نفسها الى الزوج وقت وجوب التسليم ويعني بالتسليم التخلية وهو ان
تخلي بين نفسها وبين زوجها برفع المانع من وطيها او الاستمتاع بها اذا كان المانع
من قبلها او من قبل غير الزوج فلو تزوج بالغة حرة صحيحة سليمة ونقلها الى
بيته فلها النفقة ولذلك اذا لم ينقلها وهي تجيب لا تمنع نفسها وطلبت هي النفقة

ولم يطالبها هو بالنقلة فلها النفقة فان طالبها بالنقلة وامتنعت فان كان
امتناعها بحق بان امتنعت لاستيفا مهرها المعجل فلها النفقة وكذا لو طالبها
بالنقلة بعد ما اوفاها المهر الى دار مغصوبة فامتنعت فلها النفقة لانه
بحق ولو سالته في منزلها فمنعته من الدخول عليها لا على سبيل النشوز بل
قالت له حولني الى منزلك او اكتر لي منزلا انزله فاني محتاجة الى منزلي هذا
اخذ كراه فلها النفقة كذا في الينابيع وفي الذخيرة وقال بعض المتاخرين
من ايمة بلخ لا تستحق النفقة اذا لم تزف الى بيت الزوج والفتوى على جواب
الكتاب وهو وجوب النفقة اذا لم يطالبها بالنقلة قوله لا ناشزة بالجر
عطف على الزوجة اي لا تجب النفقة للناشزة وهي في اللغة العاصية على
الزوج المبغضة له يقال نشزت المراة على زوجها فهي ناشزة وعن الزجاج
النشوز يكون بين الزوجين وهي كراهة كل واحد منهما صاحبه كذا في المغرب
وفي الشرع كما قال الامام الخصاف رحمة الله عليه الخارجة عن منزل
زوجها المانعة نفسها منه والمراد بالخروج كونها في غير منزله بغير اذنه
فيشمل ما اذا امتنعت عن المجي الى منزله بعد ايفاها معجل مهرها واما اذا خرجت
في منزله بعد الانتقال اليه واطلق في الخروج فشمل الحقيقي والحكمي وهو
عدم تمكينها له من الدخول في منزلها الذي يسكنان فيه قبل ان تساله
النقلة لانها كالخارجة وعلله في الذخيرة بانها صارت كانها ناشزة نشزت
الى موضع اخر فقد انه خروج من منزله حكما بخلاف ما اذا منعته بعد
ما سالته النقلة كما تقدم كما قدمناه وخرج ما اذا خرجت من بيت الغصب
او امتنعت من الانتقال اليه فانها لا تكون ناشزة كما قدمناه لانه ليس منزلا
له اصلا بخلاف البيت الذي فيه شبهة كبيت السلطان ليس لها ان تمتنع
وتصير ناشزة كما في الخانية لعدم اعتبار الشبهة في زماننا كما في التجنيس
وقيد بالخروج لانه لو كانت مقيمة معه في منزل ولم تمكنه من الوطي فانها
لا تكون ناشزة لان الظاهر ان الزوج يقدر على تحصيل المقصود منها بدليل
ان البكر لا توطا الا كرها وقد علم مما قدمناه ان المراد بمنعها نفسها منه المنع
بغير حق فلذا قال في الخلاصة لو كان الزوج بسمرقند والمراة بنسف فبعث
اليها اجنبيا ليحملها الى سمرقند ولم تذهب لعدم المحرم فلها النفقة وشمل
الخروج الحكمي ما اذا طلب ان يسافر بها من بلدها وامتنعت فانه لا نفقة
لها على ظاهر الرواية من ان السفر بها واما على المفتى بها كانها لا تكون ناشزة
الى ما قدمناه واشار اليه في الذخيرة هنا واطلق في عدم وجوب النفقة
للناشزة فشمل ما اذا كانت النفقة مفروضة فان النشوز يسقطها ايضا كما في
الذخيرة الا اذا استدانت فان المستدانة لا يسقطها النشوز على اصح الروايتين
كالموت لا يسقطها ايضا كما في الذخيرة وهو مما ينبغي حفظه ولم يذكر ما اذا نزلت

جي

النشوز فهو بعودها الى منزله لظهور ان النفقة تعود لانه من باب زوال
المانع وفي الخلاصة الناشزة اذا عادت الى بيت الزوج بعد ما سافر زوجها
اجابوا انها خرجت عن ان يكون ناشزة انتهى تفرض ايضا للناشزة المنكرة
للنكاح فاذا ادعى عليها النكاح فانكرت ثم اقام البينة فلا نفقة لها زاد في
فتح القدير ولذا اذا كان الزوج هو المنكر قال ولقايل ان يقول وينبغي ان تجب
لانها صارت مكذبة شرعا وكذا الزوج والا فلا يخفى ما فيه من الاضرار
وفتح باب الفساد خصوصا عن اضرارها للنفقة مع حبسها انتهى ولا يخفى
انهم لما نفوا وجوب النفقة ما دامت جاحدة اما اذا عادت الى التصديق
وطلبت النفقة عنه في مدة المسيلة عن الشهود لا مطلقا كما سنبينه
بعد ذلك وعن الظهيرية وخرج عنه ما اذا اخرجت نفسها الارضاع صبي
وزوجها شريف ولم تخرج عن منزله وذكر في الفوايد التاجية نقلين فيهما
الثاني منهما كما ذكرنا والاول هو نشوز وان لم تخرج ولا يخفى ضعفه وفي
الخلاصة ان قال الزوج هي ناشزة فلا نفقة لها على فان شهدوا انه
اوفاها المعجل وهي لم تكن في بيت الزوج سقطت النفقة ولو شهدوا انها
في طاعة الزوج للجماع لا تقبل لانه يحتمل انها تكون في بيته ولا تكون في طاعته
وبه لا تسقط النفقة لان الزوج يغلب عليها وبه علم ان الزوج اذا ادعى نشوزها
في مدة وانكرت فالقول قولها مع يمينها فان حلفت اخذت النفقة وان
نكلت سقطت والبينة عليه وسيأتي ان لها الخروج من منزله بغير اذنه في
مواضع فلا تكون ناشزة فعلى هذا المراد بالخروج خروجها بغير حق لا بغير
اذنه فقط لكن ذكر في المجتبى وان اسلمت نفسها بالنهار دون الليل او على عكسه
في لا تستحق النفقة لان التسليم ناقص قلت وبهذا عرف جواب واقعة
زماننا بانه اذا تزوج من المحترفات التي تكون عاملة النهار وفي خانه
والليل مع الزوج لا نفقة لها انتهى مع انه سيأتي ان القابلة لها الخروج قوله
وصغيرة لا توطأ اي لا نفقة للصغيرة اذا كانت لا تطيق الجماع لان امتناع
الاستمتاع لمعنى فيها والاحتباس الموجب هو الذي يكون وسيلة الى المقصود
المستحق بالنكاح ولم يوجد بخلاف المريضة كما سيأتي وقال الشافعي لها
النفقة لانه عوض عن الملك عنده كما في المملوك بملك اليمين ولنا ان المهر
عوض عن الملك ولا يجتمع العوضان عن معوض واحد فلها المهر دون النفقة
اطلق في عدم وجوبها لها فشمل ما اذا كانت في بيت الزوج او في بيت ابيها وقيد
بالنفقة لان للاب مطالبة الزوج بمهر الصغيرة التي لا توطأ وان كانت صغيرة
جدا ويجبر الزوج على دفع المهر اليه لانه لا يجب كله بنفس العقد وحق القبض
للاب كذا في الخانية وقيد بالصغيرة لانه يجب المهر للكبيرة وان كان زوجها
صغيرا اجبر في ماله لان العجز من قبله كالمجبوب والعنين فان لم يكن له مال

لا يجب

لا يجب على الاب نفقة امرأته ولده ويستدين الاب عليه ثم يرجع بذلك على
الابن اذا ايسر كذا في الخانية وفي الخلاصة لا يجب عليه على ابيه اذا ضمنها
كما في المهر انتهى فلو انفق عليها ابوه ثم ولدت واعترفت انها حبلت من الزنا
فانها لا ترد شيئا من النفقة لان الحبل من الزنا وان منع الوطي لا يمنع من
دواعيه ومن الوطي فيما دون الفرج وهذا كاف لوجوب النفقة بخلاف
ما اذا اقرت انها حين تزوجت كانت حبلى فانها ترد نفقة ستة اشهر لانه
لا نفقة في النكاح الفاسد حملا لامرها على ان الحبل من زوج اخر سابق
تصدق على نفسها الا في حق الزوج والحاصل ان الصغيرة التي لا توطأ
كذا في الذخيرة
لا تجب نفقتها صغيرا كان الزوج او كبيرا واختلف في حد صغيرا كان زوجها او
كبيرا والمطيقة للوطي تجب نفقتها صغيرا كان الزوج او كبيرا واختلف في حد
المطيقة له والصحيح انه غير مقدر بالسن وانما العبرة للاحتمال والقدرة
على الجماع فان السمينة الضخمة تحتمل الجماع وان كانت صغيرة السن
كذا في التبيين وذكر العتابي انها بنت تسع واختار مشايخنا انتهى واطلق
في التي لا تطيق الجماع فشمل ما اذا كانت تصلح للخدمة والاستئناس فانه
لا نفقة لها خلافا لابي يوسف فيما اذا اسكنها في بيته فان لها النفقة واختا
ره
صاحب الايضاح والتحفة كما في غاية البيان وله ان يردها على قول ابي يوسف
فيما اذا اسكنها في بيته فان لها النفقة واختاره صاحب الايضاح والتحفة كما
في غاية البيان وله ان يردها على قول ابي يوسف وقيد بالصغيرة لان
النفقة واجبة للقرناء والرتقاء وهي التي اصابها مرض يمنع الجماع والكبيرة التي
لا يمكن وطيها لكبرها سواء اصابتها هذه العوارض بعد ما انتقلت الى بيت الزوج
او قبل ذلك مع انه لا احتباس للوطي فيهن كالصغيرة التي لا توطأ فاجيبت
بان المعتبر في ايجاب النفقة احتباس ينتفع به الزوج انتفاعا مقصودا
بالنكاح وهو الجماع او الدواعي والانتفاع من حيث الدواعي موجود في هولاء
بان يجامع فيما دون الفرج بخلاف الصغيرة فانها لا تكون مشتهاة اصلا قالوا
فعلى هذا التعليل اذا كانت مشتهاة وهي صغيرة يمكن جماعها فيما دون
الفرج تجب النفقة كذا في الذخيرة والظاهر ان من كانت بحيث تشتهي للجماع
فيما دون الفرج فهي مطيقة للجماع في الجملة الى اخر ما في فتح القدير وفي
الخلاصة معزيا الى الاقضية ابو الصغيرة التي لا نفقة لها اذا طلب من القا
ضي
فرض النفقة لها على الزوج فظن الزوج ان ذلك عليه ففرض لها النفقة لا يجب
شي والعرض باطل انتهى ونظيره ما قدمناه عن الظهيرية لو فرض لها
القاضي بينهما النفقة فاخذ لها اشهرا ثم شهد الشهود انها اخته من الرضاع
وفرق القاضي بينهما رجع الزوج عليها بما اخذت من النفقة قوله ومحبوسة
بدين ومغصوبة وحاجة مع غير الزوج ومريضة لم تزف اي لا تجب النفقة

لهو لا لان فوات الاحتباس ليس منه اما في المحبوسة بدين فلان فوات
الاحتباس منها بالمماطلة وان لم يكن منها بان كانت عاجزة ليس منه ولذا
اطلقه المص ليشملهما اذا كانت قادرة على ادائه اولا واما اذا حبست قبل النقلة
او بعدها وهو المذكور في الجامع الكبير واستشهد له محمد بغصب العين
المستاجرة من يد المستاجر يسقط عنه الاجرة لفوات الانتفاع لا من جهته
وعليه الاعتماد كذا في التبيين وفي فتح القدير وعليه الفتوى وفي غاية
البيان ان محمدا وضع المسئلة في النفقة المفروضة لانه بدونه
لا تتصور المسئلة لسقوطها ولو حذف المص قوله بدين لكان اولى لان
المحبوسة ظلما بغير حق لا نفقة لها لان المعتبر في سقوط نفقتها فوات
الاحتباس لا من جهة الزوج وقد فات هنا لا من جهته فلم يكن الاحتباس
باقيا تقديرا وبدونه لا يمكن ايجاب النفقة كذا في الذخيرة وقيد بحبسها
لان الزوج لو حبس ظلما او هرب او تشزر كان لها النفقة ولان الاحتباس
فات لمعنى من جهة الزوج كذا في الذخيرة ولا فرق بين ان تحبسه هي
لدين لها عليه او يحبسه اجنبي وفي الخلاصة انها اذا حبسته وطلبت
ان تحبس معه فانها لا تحبس وذكر في مآل الفتاوى انه اذا خيف عليها
الفساد تحبس معه عند المتاخرين واما اذا غصبها رجل كرها وذهب بها فما
في المختصر هو ظاهر الرواية وعن ابي يوسف ان لها النفقة والفتوى
على الاول لان فوت الاحتباس ليس منه ليجعل باقيا تقديرا كذا في
الهداية واما اذا حجت مع غير الزوج فلان فوت الاحتباس منها وعن ابي
يوسف ان لها النفقة لان اقامة الفرض عذر فيكون لها نفقة الحضر وفي
رواية عنه يؤمر الزوج بالخروج معها والانفاق عليها اذا ارادت حجة الاسلام
كما في الذخيرة اطلق الحج فشمل الفرض والنفل واما اذا حجت قبل ان تسلم
نفسها او بعده وهذا ظاهر الرواية لان الامتناع من جهتها فاوجب سقوطها
سواء كانت عاصية في الخروج او طائعة بخلاف الصلاة والصوم لوجود
الاحتباس فلا يمنع اشتغالها من وجوب النفقة كذا في الذخيرة وقيد
بكون الحج مع غير الزوج الشامل لحجها وحدها او مع محرم للاحتراز عما اذا
كان حج معها فان لها النفقة اتفاقا وهي نفقة الحضر لا السفر فينظر الى قيمة
الطعام في الحضر ولا ينظر الى قيمته في السفر ويلزمه الكرا ومؤنة السفر
فينظر الى قيمة الطعام في الحضر ولا ينظر الى قيمته في السفر وتلزمه الكرا
ومؤنة السفر واما المريضة التي لم تزف فالمراد بها المريضة التي لم تنتقل الى
بيت الزوج وقد اختلفت عبارات الكتب في هذه المسألة فظاهر المختصر
انها اذا مرضت قبل الدخول وهي في بيت الزوج فانه لا نفقة لها ومفهومه
انها اذا كانت في بيته فلها النفقة وعلى هذا فلا تفرق بينها وبين الصحيحة

انما

انما هو من جهة ان الصحيحة اذا لم تمنع نفسها من الانتقال مع الزوج
فلها النفقة طلبها الزوج اولا بخلاف المريضة فانه لا نفقة لها وهي في بيتها
مطلقا وفي البدائع ما يخالفه فانه قال ولو كانت المراة مريضة قبل النقلة
فلم ينقلها الزوج وهي لا تمتنع من النقلة لو طالبها الزوج وان كانت تمتنع فلا
نفقة لها كالصحيحة كذا ذكره في ظاهر الرواية وروي عن ابي يوسف انه
لا نفقة لها قبل النقلة فاذا نقلت وهي مريضة فله ان يردها وجه ظا هر
الرواية فان التسليم في حق التمكين من الوطن وان لم يوجد فقد وجد
في حق التمكين من الاستمتاع وهذا يكفي لوجوب النفقة كما في الحائض
والنفسا والصائمة صوم الفرض واذا امتنعت لم يوجد التسليم راسا انتهى
فحاصله ان ظاهر الرواية انه ان المريضة كالصحيحة فلا ينبغي ادخالها
في النسا اللاتي لا نفقة لهن وفي التجنيس المراة تشتمل المدخول بها اذا
مرضت يفرض لها النفقة اذا لم يكن يحول بينه وبين ان يضمها اليه لانها
ما امتنعت من تسليم النفس وان امتنعت من ذلك فلا نفقة عليه انتهى
وظاهره انها اذا كانت مرضها مانعا من النقلة فلا نفقة لها وان لم تمنع
نفسها وعليه يحمل ما في المختصر وحاصله ان المنقول في ظاهر الرواية وجو ب
النفقة للمريضة سواء كانت قبل النقلة او بعدها وسواء كان يمكنه جماعها اولا
كان معها زوجها اولا حيث والمبسوط والشامل وشرح الطحاوي فكان هو
المذهب وصححه في فتح القدير وقال ان الفتوى عليه وذكر ان القائلين بعد مه
نزوعه على اشتراط التسليم حقيقة وهو مروي عن ابي يوسف وليس هو
المختار والذي ظهر لي ان ما ذكره المشايخ انما هو ظاهر الرواية لا انه مفرع
على رواية ابي يوسف فان النفقة وان كانت واجبة للمريضة في ظاهر
الرواية قبل الانتقال حيث تمنع نفسها لكن بشرط ان يمكنها الانتقال فلو
كانت بحيث لم يمكنها الانتقال اصلا فلا نفقة لها لعدم التسليم تقديرا بدليل
قولهم في توجيه ظاهر الرواية ان التسليم حاصل في حق التمكين من
الاستمتاع واذا لم يمكن انتقالها فات التسليم بالكلية فهذا هو مراد الفارقين
بين المريضة والصحيحة فالمريضة التي لم تزف لا نفقة لها ان كانت بحيث
لا تقدر على الانتقال معه سواء منعت نفسها بالقول اولا وقيد بكونها لم
تزف لانها لو مرضت في بيت الزوج مرضا لا يستطيع معه الجماع لم تبطل نفقتها
بلا خلاف لان التسليم المطلق هو التسليم الممكن من الوطي والاستمتاع وقد
حصل بالانتقال لانها كانت صحيحة كذا في البدائع وبه ظهر ان ما في الخانية
من التفصيل لا اصل له وعبارتها واذا زفت الى زوجها وهي صحيحة فمرضت
في بيت الزوج مرضا لا يحتمل الجماع ان كان دخل بها كان لها النفقة لان المراة
لا تسلم عن المرض في عمرها وان كان لم يدخل بها فمرضت مرضا لا يحتمل الجماع

لانفقة لها وان اغمي عليها اغمي كثيرا فهو بمنزلة المرض انتهي وفيها ايضا لو
مرضت في بيت الزوج بعد الدخول فانتقلت الي دار ابيها قالوا ان كان بحال
يمكن النقل الي منزل الزوج بمحفة او نحوها فلم تنتقل فلا نفقة لها وان كانت
لايمكن نقلها لها النفقة انتهي وقيد بالنفقة لان المداواة لاتجب عليه اصلا
كذا في التبيين من باب صدقة الفطر وقد ذكر المصنف سنا من النسا لا نفقة
لهن وفي خزانة الفقه لابي الليث عشر في النسا لا نفقة لهن ولم يذكر المريضة
وذكر خمسة والامة اذا لم تبوبها مولاها والمنكوحة نكاحا فاسدا والمرتدة
والمتوفي عنها زوجها والمراة اذا قبلت من زوجها بشهوة وسبانى حكم المنكوحة
نكاحا فاسدا ولا حاجة الي بيانه قوله ولخادمها لو موسرا اي تجب النفقة
والكسوة لخادم المراة لان كفايتها واجبة عليه وهذا من تمامه اذ لابد لها
منه فيلزمه للخادم ادني الكفاية لايبلغ نفقة المراة وكذا كسوته بارخص
ما يكون ويفرض للخادم خف لانها تحتاج الي الخروج بخلاف المراة كذا في
الخانية وفسر في الهداية نفقة الخادم بما يلزم المعسر من نفقة امراته
وشرط في البدايع وشرح الطحاوي في وجوب نفقة خادمها ان لايكون له
شغل غير خدمتها بان يكون متفرغا لها واطلق المص في الخادم ولم يضفه
اليها للاختلاف في تفسيره فقيل هو كل من يخدمها حرا كان او عبدا ملكا لها او له
او لغيرهما وظاهر الرواية عن اصحابنا الثلاثة كما في الذخيرة انه مملوكها
فان لم يكن لها خادم لايفرض عليه نفقة خادم لانها بسبب ملكها له فاذا لم
يكن لها خادم لايفرض عليه نفقة خادم لانها بسبب ملكها له فاذا لم يكن
في ملكها لايلزمه نفقته كالقاضي اذا لم يكن له خادم لايستحق نفقة الخادم
في بيت المال وظاهر كلامهم ان خادمها هو المملوك لها سوا كان عبدا او جارية
وبه يتبين انه يفسر الزيلعي خادمها بالجارية المملوكة لها في ظاهر الرواية
فيه نظر وينبغي انه يدخل المدبر والمدبرة تحته وبهذا علم انه اذا لم
يكن في ملكها لايلزمه نفقته كالقاضي اذا لم يكن له خادم لايستحق نفقة
الخادم في بيت المال وظاهر كلامهم ان خادمها هو المملوك لها سوا كان عبدا
او جارية لها خادم مملوك لايلزم الزوج كذا غلام يخدمها لكن يلزمه ان
يشتري لها ما تحتاج اليه من السوق كما صرح به في الفتاوي السراجية
وقيد بالخادم لانه لايلزمه نفقة اكثر من خادم واحد لها وهذا عندهما
وقال ابو يوسف يفرض لخادمين لانها تحتاج لاحدهما المصالح الداخل والي الاخر
المصالح الخارج ولهما ان الواجب نفقة ربا لامرين فلا ضرورة الي اثنين قال
الطحاوي وروي صاحب الاملا عن ابي يوسف ان المراة اذا كانت ممن يجل
مقدارها عن خدمة خادم واحد انفق علي من لابد لها منه من الخادم
ممن هو اكثر من الخادم الواحد او الاثنين او اكثر من ذلك قال وبه ناخذ كذا في

غاية البيان وفي الظهيرية والولوالجية المراة اذا كانت من بنات الاشراف ولها خدم
يجبر الزوج علي نفقة خادمين انتهي فالحاصل ان المذهب الاقتصار علي واحد
مطلقا والماخوذ به عند المشايخ قول ابي يوسف وفي فتح القدير والذخيرة لو كان
اولاد لايكفيهم خادم واحد فرض عليه لخادمين او اكثر بمقدار ما يكفيهم اتفاقا وفي
التجنيس امراة لها مماليك قالت لزوجها انفق عليهم من مهري فقالت لا احلنا
من المهر لايكن استخدامهم فانفق بالمعروف فهو محسوب عليها لانه بامرها
انتهي واطلق في وجوب نفقة الخادم فشمل ما اذا اراد الزوج ان يخدمها بنفسه او يخدم مها
خادمه ولا ينفق علي خادمها قال في الخانية وان قال الزوج انا اخدمك او
يخدمك جارية من جواري الصحيح ان الزوج لايملك اخراج خادم المراة عن
بيته وعلله الولوالجي بان المراة عسي لايتهيا لها الخدمة بخدم الزوج وظاهره
ان يملك اخراج ما عدا خادم واحد من بيته لانه زايد علي قولهما واطلق
في المراة فشمل الامة والحرة الشريفة والوضيعة لكن في الخلاصة معزيا
الي الفتاوي الصغري اذا كانت المنكوحة من الاراذل او كانت لاتستحق نفقة
الخادم ونفقة الخادم لبنات الاشراف ولا يتصور ان يكون الامة خادم علي
ظاهر الرواية لانه المملوك للمراة ولا ملك للامة وانما هو علي قول من فسر
الخادم بكل خادم مملوك لها وقد اخذ بعضهم بما في الخلاصة انها اذا كانت من
الاراذل لاتستحق الخادم وان كانت حرة لانه قيدها ببنات الاشراف قال في
فتح القدير ويوافقه ما قيد به الفقيه ابو الليث كلام الخصاف حيث قال في
اداب القاضي لو فرض ما يحتاج اليه من الدقيق واللحم والادام فقالت
لا اطحن ولا اخبز ولا اعالج شيا من ذلك لاتجبر عليه وعلي الزوج ان ياتيها
بمن يكفيها عمل ذلك قال الفقيه ابو الليث هذا اذا كان بها علة لاتقدر علي
الطبخ والخبز او كانت ممن لاتباشر ذلك فان كانت ممن تخدم نفسها وتقدر
علي ذلك لايجب عليه ان ياتيها بمن يفعله وفي بعض المواضع تجبر علي ذلك
قال السرخسي لاتجبر ولكن اذا لم تطبخ لايعطيها الادام وهو الصحيح وقالوا ان
هذه الاعمال واجبة عليها ديانة وان كان لايجبرها القاضي انتهي ولذا قال
في البدايع لو استاجرها للطبخ والخبز لايجوز ولايجوز لها ان تاخذ الاجرة علي
ذلك لانها لو اخذت لاخذت علي عمل واجب عليها في الفتوي فكان في معني
الرشوة فلا يحل لها الاخذ انتهي وهو شامل لبنات الاشراف ايضا وكذا استدل
في البدايع لوجوبه ديانة بانه عليه السلام قسم الاعمال بين علي وفا طمة
رضي الله عنهما فجعل اعمال الخارج علي علي رضي الله عنه انتهي مع انها
رضي الله عنها سيدة نسا العالمين وابوها صلي الله عليه وسلم افضل
الخلق اجمعين وقيد بيسار الزوج انه عسره لايجب عليه نفقة الخادم عند
اعتباره وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة وهو الاصح خلافا لما قاله محمد

لان الواجب على المعسر ادنى الكفاية وهي تكتفي بخدمة نفسها كذا في الهداية وتعقبه
في فتح القدير بانه مخالف لما ذكره اولا من لزوم اعتبار حالهما وانه عند اعساره
دونها ينفق بقدر حاله والباقي دين عليه وقياسه ان تجب النفقة للخادم
دينا عليه انتهى وقد يقال انما قيل في نفقتها لذلك للجمع بين الدليلين الاية
وحديث هند وليس ذلك في الخادم فيبقى على الاصل من اعتبار حاله وفي
الذخيرة ولا تقدر نفقة الخادم بالدراهم على ما ذكرنا في نفقة المراة بل يفرض
لها ما يكفيها بالمعروف ولكن لا تبلغ نفقة خادمها نفقتها لان الخادم تبع للمراة
فينقضي نفقة الخادم عنها وعنى ان تستوي الخادم في الاكل اكثر مما تستوي في
المراة وانما اراد به النقصان في الادام انتهى وفيها ايضا والكسوة للخادم على
المعسر قميص وكرباس في الشتاء وازار ورداء با رخص مما يكون وفي الصيف
قميص مثل وازار ثم لم يفرض للخادم الخمار وفرضها للمراة لان الخمار
لستر الراس وراس المراة عورة وراس الخادم ليس بعورة وفرض لها الازار لان
الخادم محتاج الى الخروج قال مشايخنا وما ذكره محمد في الكتاب من ثياب
الخادم فهو بناء على عادتهم وذلك يختلف باختلاف الامكنة في شدة الحر
والبرد وباختلاف العادات في كل وقت فعلى القاضي اعتبار الكفاية في نفقة
الخادم فيما يفرض في كل وقت ومكان انتهى وما ذكره من كسوة الخادم فيما
يفرض في كل وقت ومكان انتهى وما ذكره من كسوة الخادم على المعسر انما هو على
قول محمد كما لا يخفى وفي غاية البيان واليسار مقدر بنصاب حرمان الصدقة
لا بنصاب وجوب الزكاة انتهى وان اختلفا في اليسار والاعسار فالقول قوله
الا ان تقيم المراة البينة ويشترط العدد والعدالة في هذا الخبر ولا يشترط لفظ
الشهادة وان اقاما البينة فبينتها اولى كذا في الخانية ثم اعلم ان نفقة الخادم
انما تجب على الزوج باداء الخدمة فاذا امتنعت من الطبخ والخبز واعمال
البيت لم تستحق النفقة لانه لم يوجد ما تستحق النفقة بمقابلها بخلاف
نفقة المراة فانها مقابلة الاحتباس فاذا لم تعمل تستحق النفقة وهذا هو
ظاهر الرواية كذا في الذخيرة قوله ولا يفرق بعجزه عن النفقة وتؤمر
بالاستدانة عليه لانه لو فرق بينهما لبطل حقه ولو لم يفرق تتاخر حقها
والاول اقوى في الضرر لان النفقة تصير دينا بفرض القاضي فتستوفى في دين
الثاني وفوت المال وهو تابع في النكاح فلا يلحق بما هو المقصود وهو التوالد
فلا يقاس العجز عن الانفاق على العجز عن الجماع في المجبوب والعنين واطلق
في النفقة فتشمل الانواع الثلاثة فلا يفرق بعجزه عن كلها او بعضها وقيد
بالنفقة ليعلم حكم المهر بالاولى وفي غاية البيان معزيا الى الفصول العمادية
العجز بشهادة الشهود فان كان القاضي شافعي المذهب وفرق بينهما نفذ
قضاؤه بالتفريق وان كان حنفيا لا ينبغي له ان يقضي بالتفريق بخلاف مذهبه

الا اذا كان مجتهدا ووقع اجتهاده على ذلك فان قضى مخالفا للرواية من غير اجتهاد
وعن ابي حنيفة روايتان ولو لم يقض ولكن امر شافعي المذهب ليقضي بينهما
في هذه الحادثة فقضى بالتفريق نفذ اذا لم يرتش الامر والمامور فان كان
الزوج غائبا فرفعت الامر الى القاضي واقامت المراة البينة ان زوجها الغائب
عاجز عن النفقة وطلبت من القاضي ان يفرق بينهما فان كان القاضي حنفيا
فقد ذكرنا وان كان شافعيا ففرق بينهما قال مشايخ سمرقند جاز تفريقه لانه
قضى في فصلين مختلفين فيهما التفريق بسبب العجز عن النفقة والقضاء على
الغائب انما يجوز عند الشافعي وينفذ في احدى الروايتين عن ابي حنيفة
اذا ثبت المشهود به وهنا لم يثبت المشهود به عند القاضي وهو العجز لان المال
غاد ورائح ومن الجائز ان الغائب صار غنيا ولم يعلم به الشاهد لما بينهما من
المسافة فكان الشاهد مجازفا في هذه الشهادة وقال صاحب الذخيرة
الصحيح انه لا يصح قضاؤه لان العجز لا يعرف به حالة الغيبة لجواز ان يكون
قادرا فيكون هذا ترك الانفاق لا العجز عن الانفاق فان رفع هذا القضاء الى
قاض اخر فاجاز قضاءه فالصحيح انه لا ينفذ لان هذا القضاء ليس بمجتهد
فيه لما ذكرنا ان العجز لم يثبت انتهى وتعقبه في فتح القدير بقوله واعلم ان
الفسخ اذا غاب ولم يترك لها نفقة يمكن بغير طريق اثبات عجزه معنى
فقره وهو ان تتعذر النفقة عليها قال القاضي ابو الطيب من الشافعية
اذا تعذرت النفقة عليها بغيبته ثبت الفسخ لها قال في الحلية وله وجه
جيد ولا يلزم مجيء ما قال ظهير الدين انتهى وهذا لا يرد ما قاله ظهير الدين
لوجهين الاول انه ليس مذهب الشافعي الثاني ان كلامه في التفريق
بسبب العجز لا في غيره وفي الذخيرة فرق بين النفقة وبين سائر الديون
في الامر بالاستدانة فان سائر الديون من عليه الدين اذا عجز عن قضاء
الدين لا يؤمر صاحب الدين بالاستدانة عليه وهنا بعد ما فرض القاضي
لها تؤمر بالاستدانة عليه والفرق بينهما ان المراة لو لم تؤمر بالاستدانة
حتى تموت جوعا او يموت الزوج فتسقط نفقتها فكان الامر لتاكيد حقها
وهذا المعنى مخالف في سائر الديون قال مشايخنا ليس فائدة الامر
بالاستدانة بعد فرض القاضي النفقة اثبات حق للمراة عليه لان
حق رجوعها ثابت بالفرض سواء اكلت من مال نفسها او استدانت بامر
القاضي او بغير امره ولكن فائدته ان يرجع الغريم على الزوج وبدون
الامر ليس الرجوع عليه وانما يرجع رب الدين على المراة وهي ترجع بالمفروض
على الزوج وفي تحرير القدوري ان فائدته الرجوع على الزوج بعد الموت
وبدونه لا رجوع انتهى ما في الذخيرة فقد ذكروا الامر بالاستدانة ثلاث
فوائد لكن في جعل افادتها امكان الاحالة عليه بدون رضاه ظاهر انه ليس

لرب المال الاخذ من الزوج بدون الحق له وعلى الاول له ذلك كما لا يخفى ولم ار من
ذكر الوجه في امرها بالاستدانة دون امره بذلك مع انه المديون وكان
ينبغي ان يامره القاضي بالاستدانة وقد ظهر لي وجهه فانه لو امر ربما
تراخى في ذلك فيحصل لها الضرر فامرت هي بالاستدانة لدفع الضرر ولان
الغريم تظهر لاستدانتها اكثر من استدانته باعتبار انه يصير لها المطالبة
على شخصين الزوج والمراة بخلاف استدانة الزوج فانه لا يطالب الا الزوج
فلو امره القاضي بالاستدانة لنفقتها قيل ان يامره لم يكن بعيدا ولم اره منقولا
واختلف في معنى الاستدانة فذكر الخصاف وتبعه الشارحون انها الشرا
بالنسيئة لتقضي الثمن من مال الزوج وفي المجتبى معزيا الى ركن الايمة
الضباعي انها الاستقراض فاذا استدانت هل يصرح بانه استدانت على زوجها
او تنوي اما اذا صرحت فظاهر وكذا اذا نوت واذا لم يصرح ولم تنو لا يكون
استدانة عليه ولو ادعت انها نوت الاستدانة عليه وانكر الزوج فالقول
قولها انتهى واطلق في الاستدانة فشمل قريب المراة والاجنبي ولكن ذكر
في شرح المختار ان المراة المعسرة اذا كان زوجها معسرا ولها ابن من غيره موسر
واخ لها فنفقتها على زوجها ويومر الابن او الاخ بالانفاق عليها ويرجع به على
الزوج اذا ايسر ويجبر الابن او الاخ اذا امتنع لان هذا من المعروف قال الزيلعي
فتبين بهذا ان الادانة لنفقتها لولا الزوج وعلى هذا لو كان للمعسر اولاد
صغار ولم يقدر على انفاقهم يجب على من يجب عليه لولا الاب كالام والاخ
والعم ثم يرجع به على الاب اذا ايسر بخلاف النفقة لاولاده الكبار حيث
لا يرجع اليه بعد اليسار لانها لا تجب مع الاعسار فكان كالميت انتهى وافره
عليه في فتح القدير وينبغي ان يكون محله اذا لم تجد اجنبيا يبيعها بالنسيئة
او يقرضها لم يتعين على ولدها ونحوه واما اذا وجدت فلا وفي فتح القدير
ولو امتنعت من الانفاق عليها مع اليسر لم يفرق ويبيع الحاكم ماله عليه
ويصرفه في نفقتها فان لم يجد ماله حبسه حتى ينفق عليها ولا يفسخ
انتهى وفي المجتبى والذخيرة قال الزوج في مجلس ابي يوسف ليس عندي
نفقة فقال خذ عمامته وانفقها على نفسك فيحتمل انه علم ابو يوسف
ان له عمامة اخرى والا لا تباع العمامة في النفقة وساير الديون قال
الخصاف لا يباع مسكنه وخادمه ويبيع ما سوى ذلك وقيل يبيع ما سوى
الازار وقيل يترك لنفسه دستا من الثياب ويبيع ما سوى ذلك وقيل
دستين وبه قال السرخسي ولو كان له ثياب حسنة يمكنه الاكتفاء بما
دونها يبيعها ويشتري ذلك ببعضها ويصرف الباقي في الديون والنفقة انتهى
وسياتي تمامه في الحبس وفي باب الحجر انشاء الله تعالى قوله وتتم نفقة
اليسار بطروه وان قضي بنفقة الاعسار لان النفقة تختلف بحسب اليسار

والاعسار

والاعسار وما قضي به تقدير لنفقة لم تجب فاذا تبدل حاله فلها المطالبة
بتمام حقها وزعم الشارح الزيلعي ان هذه المسئلة تستقيم على قول الكرخي
حيث اعتبر حال الرجل فقط ولم يعتبر حال المراة اصلا وهو ظاهر الرواية ولا يستقيم
على ما ذكره الخصاف من اعتبار حالهما على ما عليه الاعتماد فيكون فيه
نوع تناقض من الشيخ لان ما ذكره اول الباب هو قول الخصاف ثم بنى الحكم على
قول الكرخي انتهى واقره عليه في فتح القدير وهو مردود بل تستقيم على قول
الكل لان الخلاف انما يظهر فيما اذا كان احدهما موسرا والاخر معسرا وكلام المص
هنا اعم من ذلك فلو كانا معسرين وقضي بنفقة الاعسار ثم ايسر فانه يتم
نفقة اليسار اتفاقا واذا ايسر الرجل وحده فانه يقضي بنفقة يساره ونفقة
يساره في حال اعتبارها عند الخصاف هي الوسط وكذا اذا ايسرت المراة وحدها
قضي بنفقة يسارها وهي الوسط عنده فصار كلامه شاملا للصور الثلاث
بهذا الاعتبار ولانه لم يقيد بيسار الزوج وان قلنا انه المراد كما وقع التصريح
به في الهداية فهو محمول على يسارهما ايضا ومتى امكن الحمل فلا تناقض
واشار المص الى ان القاضي اذا فرض للمراة النفقة فغلا الطعام او رخص فان
القاضي يغير ذلك الحكم كذا في الظهيرية وفي الذخيرة واذا فرض القاضي لها
ما لا يكفيها فلها ان تمتنع عن الزيادة انتهى وفي الخلاصة لو صالحته على اكثر
من حقوقها في النفقة والكسوة ان كان قدر ما يتغابن الناس فالزيادة
مردودة ويلزمه نفقة مثلها ولا يبطل القضا فلو ان القاضي فرض لها النفقة
والسعر غال ثم رخص تسقط الزيادة وهذا يدل على انه لا يبطل القضا وتبطل
الشهادة انتهى يعني لا يبطل اصل التقدير بزيادة السعر او نقصانه حتى لو مضت
مدة لا تسقط النفقة اذ لو بطل اصله لسقطت بمضي الزمان وسياتي في
مصالح الصلح عن النفقة اذ لو بطل اصله قريبا ان شا الله تعالى قوله ولا
تجب نفقة مضت الا بالقضا او الرضا لان النفقة صلة وليست بعوض عندنا
فلم يستحكم الوجوب فيها الا بالقضا كالهبة لا توجب الملك فيها الا بمو كدوهو
القبض والصلح بمنزلة القضا لان ولايته على نفسه اقوى من ولاية القاضي
بخلاف المهر لانه عوض البضع والمراد بعدم وجوبها عدم كونها دينا عليه
فتاخذه منه جبرا سوا كان غايبا او حاضرا سوا اكلت من مال نفسها او استدانت
اطلق المص فشمل المدة القليلة لكن ذكر في الغاية ان نفقة ما دون الشهر
لا تسقط وعزاه الى الذخيرة فكانه جعل القليل مما لا يمكن التحرز عنه اذ لو سقطت
بمضي اليسير من المدة لما تمكنت من الاخذ اصلا انتهى والمراد بالرضى
اصطلاحهما على قدر معين للنفقة اما اصنافا او دراهم ولذا عبر الحدادي
بالفرض والتقدير فاذا فرض لها الزوج شيا معينا كل يوم ثم مضت مدة فانها
لا تسقط فهذا هو المراد بقولهم او الرضى ثم رضي الزوج بشي فانه يلزمه

فانه خطا ظاهر لا ينبغي لمن له ادنى تامل واما ما سياتي من مصالح الصلح بلا قضا
ولا رضا فالمراد انهما اصطلحا على شي ثم مضت مدة بعده كما لا يخفى وظاهر المتون
والشروح ان المراة ترجع بالنفقة المفروضة سوا شرط الرجوع لها اولا ويشكل عليه
ما في الخانية والظهيرية القاضي اذا فرض للمراة النفقة فقال الزوج استقرضي
كل شهر كذا او انفقي على نفسك ففعلت فليس لها ان ترجع بما استقرضت وانما ترجع
بما فرض لها لان المامور باستقراضه قد يكون زايدا ومن خلاف الجنس وان
لم يقول بذلك فهو غلط كما لا يخفى وفي الظهيرية اذا قال الرجل لاخر استدن
على امراتي وانفق عليها كل شهر عشرة وقال انفقت وقالت المراة صدق لم
يصدق على ذلك الا ان يكون القاضي فرض لها النفقة فح يصدق لانها اخذت
باذن القاضي وكذا هذا في الاولاد الصغار انتهى واشار المص الى ان الابرا عن
النفقة بان قالت انت بري من نفقتي ابدا ما كنت امراتك فان لم يفرض لها
القاضي كل شهر عشرة دراهم صح الابرا عن نفقة الشهر الاول ولم يصح عن نفقة
ما سوى ذلك من الشهور وكذا لو قال ابراتك عن نفقة سنة لم يبرا الا من نفقة
شهر واحد لان القاضي لما فرض نفقة كل شهر فانما فرض لمعنى يتجدد بتجدد
الشهر فما لم يتجدد الشهر الثاني واجبا ولو قال بعد ما مكثت اشهرا ابراتك من
نفقة ما مضى وما يستقبل يبرا من نفقة ما مضى ويبرا من نفقة ما يستقبل
بقدر نفقة شهر ولا يبرا زيادة على ذلك وهو نظير ما اجر عبده من رجل كل
شهر انتهى واشار المص الى ان الكفالة بالنفقة قبل الفرض او التراضي على
معين لا يصح وبعد احدهما تصح كما في الذخيرة ولو ان المراة قالت للقاضي
ان زوجي يريد ان يغيب واردت ان تاخذ منه كفيلا بالنفقة فليس لها
ذلك لان النفقة لم تجب وقال ابو يوسف استحسن ذلك واخذ منه كفيلا
بالنفقة شهرا وعليه الفتوى لان النفقة ان لم تجب للحال تجب بعده فكانه
كفيل بما ذاب على الزوج فيجبر استحسانا رفقا بالناس كذا في الواقعات
زاد في الذخيرة انه لا فرق في هذا الحكم بين ان تكون النفقة مفروضة
اولى وفي الذخيرة ايض ولو اختلفا فيما مضى من المدة وقت القضا او من
وقت الصلح فالقول قول الزوج والبينة بينة المراة لانها تدعي زيادة دين
والزوج ينكر فالقول قوله مع يمينه واذا ادعى الزوج الانفاق وانكرت
المراة فالقول قولها مع اليمين كما في سائر الديون انتهى وفي الظهيرية امراة
اقامت على رجل بينة بالنكاح فلا نفقة لها في مدة المسيلة عن الشهود
ولو اراد القاضي ان يفرض لها النفقة لما راى من المصلحة ينبغي ان يقول لها
ان كنت امراته فقد فرضت عليه في كل شهر كذا وكذا ويشهد على ذلك
فاذا مضى شهر وقد استدانت وعدلت البينة اخذته بنفقتها منذ فرض
لها انتهى وقد نقل في فتح القدير انه لا نفقة لها فيما اذا ادعى الزوج النكاح وهي

تجدد

تجحد او عكسه واستشكله بان فيه اضرارا بها وهو سهو لانه اذا كان منكرا انما يقول
النفقة في مدة المسيلة عن الشهود لا مطلقا مع ان القاضي اذا فرض لها جاز
واما بعد قضا القاضي اذا فرض لها جاز واما بعد قضا القاضي بالنكاح بالبينة
فلا شك في وجوبها وقد علم من عطف المص بالرضا على القضا ان فرض القاضي
بطريق الجبر وقدمنا انه اذا فرض عليه اكثر من حاله فان له ان يمتنع عن
الزيادة وكذا اذا اصطلحا على ازيد من نفقة المثل كما في الظهيرية واذا صالح الر	حل
امراته على نفقة كل شهر على مائة درهم والزوج محتاج لم يلزمه الا نفقة مثلها
واذا صالحها على دانق كل شهر جاز ولها ان تنقض ان لم يكفها انتهى وفي الذخيرة
اذا صالحت المراة زوجها من نفقتها على ثلاثة دراهم كل شهر فهو جايز وكان
ذلك تقديرا لنفقتها والاصل ان الصلح بينهما متى حصل بشي يجوز للقاضي ان
يفرضه في نفقتها كان الصلح بينهما تقديرا للنفقة ولا تعتبر معاوضة سوا
كان هذا الصلح قبل فرض القاضي او التراضي على شي او كان بعد احدهما واذا
وقع الصلح على شي لا يجوز للقاضي ان يفرضه على الزوج في نفقتها بحال
كالثوب والعبيد ينظر ان كان الصلح بينهما قبل قضا القاضي لها بالنفقة وقبل
تراضيهما على شي لكل شهر يعتبر الصلح منهما تقديرا وبعد احدهما اعتبر معاو	صح
وفايدة اعتبار التقدير ان يجوز الزيادة عليه والنقصان عنه وفايدة اعتبار
المعاوضة ان لا تجوز الزيادة على ذلك ولا النقصان فاذا صالحها على دراهم
كل شهر ثم قالت لا تكفيني زيدت ولو قال الرجل لا اطيقه فانه لا يصدق في
ذلك فانه التزمه باختياره وذلك دليل على كونه قادرا على ما اذا التزم
فيلزمه جميع ذلك الا ان يعرف القاضي عن حاله بالسوال من الناس فاذا
اخبروه انه لا يطيق ذلك نقص عنه واوجب عليه قدر طاقته فان لم يمض
شي من الشهر حتى صالح من هذه الدراهم على شي ان كان شيا يجوز للقاضي
ان يفرضه كما اذا صالح عن الدراهم على ثلاث مخاتيم دقيق بعينه او
بغير عينه فهو تقدير للنفقة وان كان ثوبا او نحوه فهو معاوضة ولا يشبه
هذه الديون كما اذا كان لرجل على اخر ثلاثة دراهم فصالحه من الدراهم
على ثلاثة مخاتيم دقيق بغير عينه فان الصلح لا يجوز لان الصلح فيه معاو	صح
لوجوب الدين قبل الصلح فكان بيع دين فلا يجوز الا ان يدفع الدقيق في المجلس
واما هنا فقبل مضي الشهر فالنفقة لا تصير دينا فلم تكن معاوضة وانما هو
تقدير للنفقة حتى لو مضى الشهر وصارت الدراهم دينا ثم صالحا على دقيق
بغير عينه لا يجوز ايض لما قلنا انتهى وقد علم منه ان رضاهما وصالحهما على شي
صالح للنفقة بعد فرض القاضي النفقة فيستفاد منه انهما لو اتفقا على انه
ياكل معه تمويتا من غير تقدير بعد فرض النفقة او الاتفاق على قدر معين
فانه يبطل التقدير السابق لرضاها بذلك وهي كثيرة الوقوع في زماننا وفي الذخيرة

ايضا ولو صالحها من نفقة سنة علي ثوب جاز فان استحق الثوب فان وقع الصلح
عليه بعد الفرض او الرضي فانها ترجع بما فرض لها او تراضيا عليه لان اخذها
الثوب شرا وقد انفسخ بالاستحقاق فعاد دينا وان كان قبل الفرض او الرضى رجعت
بقيمة الثوب ولو صالحها علي وصيف وسط ولم يجعل له اجلا او اجله فان كان قبل
الفرض او الرضى جاز وان كان بعد احدهما لا يجوز وصلح المكاتبة عن نفقتها جايز
لانه حقها وكذلك العبد المحجور اذا صالح عن نفقة امراته وقد تزوج باذن المولي
وكذا اصلح المكاتب عن صلح امراته كل شهر جايز بالاولي انتهي قوله وبموت احدهما
تسقط المقضية اي بموت احد الزوجين تسقط النفقة المقضي بها لان النفقة
صلة والصلات تسقط بالموت كالهبة والدية والجزية وضمان المعتق اطلقه
فشمل ما اذا استدانت اولا فان كانت استدانت بغير اذن القاضي فانها تسقط
بموت احدهما كما لو انفقت من مال نفسها وان كانت الاستدانة بامر القاضي
جزم في الظهيرية بعدم السقوط وصححه في الذخيرة ونسبه للكافي وللحاكم
الشهيد لان للقاضي ولاية عامة بمنزلة استدانة الزوج بنفسه ولو استدان
بنفسه لا يسقط ذلك الدين بموت احدهما كذا هنا انتهي فقيد بالموت لان
سقوط النفقة المقضي بها بالطلاق مختلف فيه فجزم في النقاية بسقوطها به
بالموت مسوقيا بينهما وكذا في الجوهرة وذكر في الخانية والظهيرية وكما تسقط
المفروضة بموت احد الزوجين هل تسقط بالطلاق اختلفوا فيه قال بعضهم
لا تسقط وقال القاضي ابو علي النسفي وجدت رواية في السقوط وذكر البقالي
ان علي قول محمد تسقط ولا رواية عن ابي يوسف وذكر شمس الايمة الحلواني
زاد الخصاف تسقط النفقة المفروضة بسبب اخر فقال تسقط بموته وبموتها
وتسقط اذا طلقها اخرا بانها انتهي هذه عبارتهما باللفظ وفي الخلاصة والبزازية
وهل تسقط النفقة المفروضة بالطلاق حكي عن القاضي الامام ابو علي النسفي
انها تسقط وفي فتاوى البقالي ذكر الاختلاف بين ابي يوسف ومحمد انتهي وفي
الذخيرة ولو طلقها الزوج في هذا الوجه تسقط ما اجتمع عليه من النفقات
بعد فرض القاضي كذا حكي عن القاضي الامام ابو علي النسفي وكان يقول
وجدنا رواية هذه المسئلة في كتاب القاضي وبه كان يفتي الصدر
الشهيد والشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني وشبهه بالذمي اذا اجتمع عليه
خراج راسه ثم اسلم يسقط عنه ما كان اجتمع عليه وجه التشبيه به ان
الذمي انما كان يوخذ منه خراج الراس لاصراره علي الدين الباطل وقد زال ذلك
المعني بالاسلام فتسقط الجزية كذا ههنا المراة انما تستحق النفقة بالوصلة
التي كانت بينهما وتلك الوصلة انقطعت بالطلاق واما اذا كانت النفقة مستدانة
بامر القاضي فانها لا تسقط بالطلاق وهو الصحيح لما ذكرنا كاستدانة الزوج
بنفسه انتهي ما في الذخيرة وفي المجتبي ولو طلقها الزوج في هذه الوجوه فانه

يسقط

يسقط ما اجتمع عليه من النفقات بعد فرض القاضي انتهي فقد ظهر من هذا ان الراجح
عندهم سقوطها بالطلاق كالموت خصوصا قد افتي به الشيخان كما في الذخيرة وظاهر
كلامهم انه لا فرق فيه بين الطلاق الرجعي والبائن انه في عبارة الظهيرية والخانية
قد عطف البائن علي الطلاق فعلم ان الطلاق رجعي قال العبد الضعيف ينبغي ضعف
القول بسقوطها بالطلاق ولو بائنا لامور احدها الاول انهم اتفقوا علي انه يحبس في
النفقة المفروضة اذا امتنع من دفعها ولو كانت تسقط بالطلاق لامكنه ان يطلقها
فتسقط ثم يراجعها الثاني انهم صرحوا بجواز اخذ الكفيل بالنفقة المفروضة بقدر
المدة التي فرضها القاضي مع ان الكفالة لا تصح الا بدين صحيح قالوا وهو الذي
لا يسقط الا بالاداء او الابرا فلو كان دين النفقة يسقط بالابرا لم يكن صحيحا فلم تصح
الكفالة به ولا يضرنا سقوطه بموت احدهما لانه يعارض اصله والصلات
تسقط بالموت قبل القبض الثالث وهو اقواها ما ذكروه في باب الخلع فان الكل قد
ذكروا ان الطلاق علي مال لا يسقط شيا من حقوق النكاح بخلاف الخلع علي مال ولا
باس بذكر عباراتهم قال في البدايع ولا خلاف بينهم في الطلاق علي مال انه لا باس
بذكر عباراتهم انه لا يبرا به عن سائر الحقوق التي وجبت لها بسبب النكاح انتهي
فقد اذا عدم سقوط النفقة والكسوة المفروضتين بالطلاق علي مال لانه صرح
بسائر الحقوق وهي ثلاثة المهر والنفقة والكسوة ولا يمكن حمله علي المهر فقط
فانه يبطل به قوله سائر الحقوق وقال قبله واما حكم الخلع فان كان بغير بدل
بان قال خالعتك ونوي الطلاق فحكمه ان يقع الطلاق فلا يسقط شيا من المهر
والنفقة الماضية وان كان ببدل الخ فهذا اصرح في المسئلة ايضا وفي غاية البيان
اما اذا كان العقد بلفظ الطلاق علي مال فهل يقع البراة عن الحقوق المتعلقة
بالنكاح ففي ظاهر الرواية لا يقع لان لفظ الطلاق لا يدل علي اسقاط الحق الواجب
بالنكاح وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة تقع البراة عنها كالامام المفقود انتهي
وظاهره ان الطلاق اذا لم يكن علي مال لا يسقط شيا من الحقوق الواجب اتفاقا
فهذا كله يدل علي ضعف الرواية السابقة خصوصا ان مفهوم الكتب حجة
وقد قيدوا سقوطها بموت احدهما وظاهر ما في الخانية والظهيرية ان الخصاف
زاد الطلاق من عنده وليس له اصل في المذهب فالذي يتعين المصير اليه
علي كل مفت وقاض اعتماد عدم السقوط خصوصا ما تضمنه القول بالسقوط
من الاضرار بالنسا حتي اذا استقيت وقت تاليفها المحل عن امراة لها كسوة مفروضة (صفة)
يجمد لها عشر سنين ولم يدفع لها الزوج ثم انها رفعته الي قاضي رومي وخلعها
عنده بغير علمها فحكم لها القاضي الحنفي بسقوط الكسوة الماضية ولا يخفي ما في
ذلك من الضرر فان قلت لم لم يعتمد علي تصحيح الزيلعي بقوله ولذا لا تسقط
بالطلاق في الصحيح لما ذكرنا قلت لان كلامه في النفقة المستدانة بامر القاضي
وكلامنا في المفروضة فقط قوله ولا ترد المعجلة اي لا ترد النفقة المعجلة بموت

احدهما وتحوه بان عجل لها نفقة شهر بعد فرض القاضي او التراضي ثم مات احدهما
اطلقه فشمل ما اذا كانت قائمة او هالكة فان كانت هالكة فلا ترد شيئا اتفاقا
وان كانت قائمة او مستهلكة فكذلك عندهما وقال محمد يحتسب لها نفقة
ما مضى وما بقي فهو للزوج وعلى هذا الخلاف الكسوة لانها استعجلت عوضا عما
تستحقه عليه بالاحتباس وقد بطل الاستحقاق بالموت فيبطل العوض بقدره
كرزق القاضي ورزق المقاتلة ولهما انها صلة وقد اتصل بها القبض ولا رجوع
في الصلاة بعد الموت لانتهاء حكمها كما في الهبة وفي فتح القدير والفتوى
عليه وشمل ما اذا كان المعجل اواه كما في الولوالجية وغيرها ابو الزوج اذا
دفع نفقة امراة ابنه ما به ثم طلقها الزوج ليس للاب ان يسترد ما دفع
لانه لو اعطاها الزوج والمسئلة بحالها لم يكن له ذلك عند ابي يوسف وعليه
الفتوى فكذا اذا اعطاها ابو الزوج انتهى وشمل الموت والطلاق لما ذكره كذا في
الخانية ولو عجل لها ثم طلقها لم يكن له ان يسترد وفي فتح القدير والموت
والطلاق قبل الدخول سواء وفي نفقة المطلقة اذا مات الزوج اختلفوا قيل
ترد وقيل لا تسترد بالاتفاق لان العدة قائمة في مؤنته كذا في الاقضية فعلى
هذا ينبغي ان لا يقيد كلام المص بموت احدهما كما نقله الزيلعي بل يجعل شاملا
ووجهه انها صلة الزوجية ولا رجوع فيما يهبه لزوجته والعبرة لوقت الهبة
لا لوقت الرجوع فالزوجية من الموانع من الرجوع كالموت ودفع الاب لدفع
الابن فلا اشكال قوله ويباع القن في نفقة زوجته يعني اذا كان تزوجه
باذن المولى لانه دين وجب في ذمته لوجود سببه وقد ظهر وجوبه في
حق المولى فيتعلق برقبته كدين التجارة في العبد التاجر ومراده عند عدم
الفداء لان للمولى ان يفديه لان حقها في النفقة لا في عين الرقبة فلو مات
العبد سقطت وكذا اذا قتل في الصحيح لانه صلة وكذا المهر ولم ار من صرحوا
هنا بان المراة اذا اختارت استسعاه في النفقة دون بيعه ان لها ذلك
ام لا لكن صرحوا في الماذون له في التجارة اذا لحقه دين واختار الغرماء
استسعاه دون بيعه ان لهم ذلك ذكره الزيلعي في الماذون فينبغي ان يكون
هنا كذلك وينبغي ان المراة اذا اختارت استسعاه في نفقتها كل يوم ان يكون
ذلك لها ايضا وقيدنا باذن المولى لانه لو تزوج بغير اذن المولى لا يباع في النفقة
لعدم وجوبها لعدم صحة النكاح ولذا لم يقيد المص بالاذن لان عند عدمه لم
تكن زوجة تجب لها النفقة وكذا المهر لا يباع فيه ولو دخل بها لعدم ظهوره في حق
المولى وانما يطالب به بعد عتقه وقيد بالقن وهو العبد الذي لا حرية فيه بوجه
عند الفقهاء وفي اللغة العبد اذا ملك هو وابوه يستوي فيه الاثنان والجمع
والمذكر والمؤنث كما في شرح النقاية لان المكاتب والمدبر وام الولد لا يباعون
فيها لعدم جواز البيع وانما عليهم السعاية الا اذا عجز المكاتب فانه يباع لزوال المانع

وقيد

وقيد بنفقة زوجته لان نفقة اولاده لا تجب عليه سواء كانت الزوجة حرة
او امة اما اذا كانت حرة فلان الاولاد احرار تبعا لها والحرة لا تستوجب
النفقة على العبد الا الزوجة وان كانت الزوجة امة فنفقة الاولاد على
مولى الامة وان كانت نفقة الام على العبد لان الاولاد تبع في الملك فتكون
نفقة الاولاد على المالك لا على الزوج كذا في الولوالجية زاد في الكافي للحاكم
وشرحه للسرخسي وشرح الطحاوي والشاطبي وكذا المكاتب لا تجب نفقة
ولده سواء كانت امراته حرة او قنة لهذا المعنى واذا كانت امراة المكاتب مكا
تنبيه
ولهما مولى واحد فنفقة الولد على الام لان الولد تابع للام في كتابتها
ولهذا كان كسب الولد لها وارش الجناية عليه لها فكذلك النفقة تكون
عليها بخلاف ما اذا وطي المكاتب امته فولدت حيث تجب نفقة الولد
على المكاتب لانه داخل في كتابته ولهذا يكون ارشه له وكذا ارش
الجناية عليه له ولانه جزؤه فاذا تبعه في العقد كانت نفقته عليه
كنفقة نفسه انتهى ولم ار متى يباع القن في النفقة فان القاضي
اذا فرض لها نفقة كل شهر كذا وطالبت بالنفقة هل يباع لاجل النفقة
اليسيرة او تصبر المراة حتى تجتمع لها من النفقة قدر قيمته ان قلنا
بالاول ففيه اضرار بالمولى ينبغي ان يباع في نفقة يوم اذا طلبتها ولم
يفده السيد وان قلنا بالثاني ففيه اضرار بها خصوصا اذا كانت فقيرة
وذكر في الذخيرة ما يدل على المراد بلفظها فاذا اجتمع عليه من النفقة
ما يعجز عن الاداء يباع فيه الا ان يفديه المولى انتهى فاذا فرض القاضي لها
نفقة لها اشهر مثلا فطالبته وعجز عن ادائه باعه القاضي ان لم يفده
المولى والله الموفق للصواب واطلق في بيعه لها فشمل سبب الزوج له
وغيره فاذا بيع فيها فاشتراه من علم به او لم يعلم به ثم علم فرض ظهر
السبب في حقه ايضا فاذا اجتمعت النفقة عليه مرة اخرى الا في دين
النفقة لانها تجدد شيئا فشيئا على حسب تجدد الزمان على وجه يظهر
في حق السيد فهو في الحقيقة دين حادث عند المشتري واما اذا لم
يعلم المشتري بحاله او علم بعد الشرا ولم يرض فله رده لانه عيب اطلع
عليه كذا في فتح القدير وقد فرق الولوالجي وغيره ايضا بين دين النفقة
ودين المهر بان العبد ان يبيع في جميع المهر كان المهر جميعه واجبا فاذا
بيع فيها فانما بيع فيما اجتمع من النفقة وصارت واجبة فاما فيما لم يجتمع
ولم يصر واجبا لا يتصور البيع فيه فاذا وجبت نفقة اخرى فهذا دين
حادث ولم يبع العبد فيه مرة اخرى فجاز بيعه انتهى وهذا يدل على انه
لو بيع في النفقة المجتمعة فلم يف بها فاشتراه من هو عالم به فانه لا يباع
لبقية النفقة الماضية لانها كالمهر وانما يباع لما يجتمع من النفقة عند المشتري.

وبهذا ظهر انما ذكره صدر الشريعة في شرح الوقاية من قوله صورته
عبد تزوج امراة باذن المولى ففرض القاضي النفقة عليه فاجتمع عليه
الف درهم فبيع بخمسماية وهي ثمنه والمشتري عالم ان عليه النفقة
يباع مرة اخرى بخلاف ما اذا كان عليه الف بسبب اخر فبيع بخمسماية
لا يباع مرة اخرى انتهى سهو فاحش ظاهر لتصريحهم بان دين النفقة
حادث عند المشتري ولانه يلزم عليه ان يكون دين النفقة اقوى
من سائر الديون والامر بالعكس واطلق الحكم في الزوجة فشمل الحرة
والامة ويستثنى من الامة امة سيد العبد فانه لا نفقة لها على
العبد بواها المولى بيتا او لا وانما هي على المولى لانهما جميعا ملك المولى
ونفقة المملوك على المالك كذا في الذخيرة وشمل بنت المولى فلها النفقة
على عبد ابيها لان النفقة في معنى سائر الديون من وجه والبنت يستحق
الديون على الاب وكذلك على عبد الاب كذا في الذخيرة ايضا وقد سئلت
عن كفن امراة العبد وتجهيزها على القول المفتى به من انه على الزوج
وان نزلت ما لا واجبت الى الان لم ارها صريحة لكن تعليلهم لابي يوسف
لان الكفن كالكسوة حال الحيوة يقتضي ان يكون على العبد ومقتضاه
ان يباع فيه كما يباع في كسوتها قوله ونفقة الامة المنكوحة انما تجب
بالتبوية لانه احتباس الا بها وان بواها المولى معه منزلا فعليه النفقة
لتحقق الاحتباس والا فلا لعدمه اطلق في الزوج فشمل الحر والقن والمدبر
والمكاتب واطلق في الامة فشمل القنة والمدبرة وام الولد واما المكاتبة فهي
كالحرة ولا يحتاج الى التبوية لاستحقاق النفقة لان منافعها على حكم
ملكها بصيرورتها احق بنفسها ومنافعها بعقد الكتابة ولهذا لم يبق للمولى
ولاية الاستخدام فكانت كالحرة والتبوية ان يخلي المولى بين الامة وزوجها
في منزل الزوج ولا يستخدمها كذا في الحاكم الشهيد وهو مفيد انه
لو جاءت الامة في منزل زوجها بعد التبوية وخدمة المولى في بعض الاوقات
من غير ان يستخدمها لم تسقط كما صرح به في الذخيرة بقوله لو جاءت الى
بيت المولى في وقت والمولى ليس في البيت فاستخدمها اهله ومنعوها من
الرجوع الى بيته فلا نفقة لان استخدام اهل المولى اياها بمنزلة استخدام
المولى وفيه تفويت التبوية انتهى وظاهر قوله ولا يستخدمها انه لو
استخدمها وهي في منزل الزوج فلا نفقة لها لان التبوية سقطت النفقة
لكن علله في الهداية بقوله لانه لو فات الاحتباس وهو يدل على
انها لو خدمته في بيت المولى وتعليل الزيلعي بقوله لزوال الموجب اولى
وقيد بالامة لان نفقة الحرة واجبة مطلقا ولو كان زوجها عبدا واما في
الكتاب من تقييد زوجة العبد اذا كانت بالتبوية فقال في الذخيرة انه ليس

تصحيح

بتصحيح لان القن لا يحتاج اليها مطلقا وقيد بالمنكوحة لان المملوكة نفقتها
على سيدها مطلقا وقد تقدم ان التبوية من السيد ليست بلازمة تعريجا
الخفة على حق الزوج ولو بوا الامة بعد الطلاق ولم يبواها قبله فلا نفقة
لها لانها لم تستحق لهذا الطلاق فلا تستحق بعده فان فاتت التبوية بعد
الطلاق ثم عادت تعود النفقة كما في الولوالجية ولا يشكل على التعليل
الحرة اذا كانت ناشزة فطلقها زوجها فلها ان تعود الى بيت الزوج وتاخذ
النفقة والسكنى كما ذكره الاسبيجابي للفرق المذكور في الولوالجية من
ان في الامة النكاح حالة الطلاق لم يكن سببا لوجوب النفقة لانه لم يكن
سببا لوجوب الاحتباس اذ لا يجب التبوية وفي الحرة النكاح حالة الطلاق سبب
لوجوب النفقة الا انها فوتت بالنشوز فاذا عادت وجبت انتهى وظاهره
ان تقدير النفقة من القاضي قبل التبوية لا يصح لانه قبل السبب ولم اره صريحا
وفي الذخيرة والولوالجية واذا كان للرجل نسوة بعضهن حرائر مسلمات
وفي بعضهن اماء ذميات فهن في النفقة سواء لان النفقة مشروعة
للكفاية وذلك لا يختلف باختلاف الدين والرق والحرية الا ان الامة لا تستحق
نفقة الخادم انتهى وينبغي ان يكون هذا مفرعا على ظاهر الرواية من
اعتبار حاله واما على المفتى به فليس في النفقة سواء اختلافهن يسارا
وعسرا فليست نفقة الموسرة كنفقة المعسرة وليست نفقة الحرة كالامة كما
لا يخفى ولم ار من نبه عليه قوله والسكنى في بيت خال عن اهله واهلها معطوف
على النفقة اي يجب السكنى في بيت اي الاسكان للزوجة على زوجها لان
السكنى من كفايتها فيجب لها كالنفقة وقد اوجبه الله تعالى كما اوجب النفقة
بقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم اي من طاقتكم اي مما
تطيقونه ملكا او اجارة او عارية اجماعا واذا وجب حقا لها فليس له ان
يشرك غيرها فيه لانها تتضرر به فانها لا تامن على متاعها ويمنعها ذلك
من المعاشرة مع زوجها ومن الاستمتاع الا ان تختار لانها رضيت بانتقاص
حقها ودخل في الاهل الولد من غيرها لما بينا من قبل الا ان يكون صغيرا لا يفهم
الجماع فله اسكانه معها كما في فتح القدير وخرج عنه امته وام ولده فليس
للمراة الامتناع من اسكانهما معها على المختار كما سيذكره المصنف اخر الكتاب
لانه يحتاج الى استخدام فلا يستغني عنها وانما ذكر البيت دون الدار لانه
لو اسكنها في بيت من الدار مفرد وله غلق كفاها لان المقصود حصل كذا
في الهداية وقد اقتصر على الغلق فافاد انه لو كان الخلاء مشتركا بعد ان
يكون له غلق يخصه فليس لها ان تطالبه بمسكن اخر وبه قال الامام لان
الضرر بالخوف على المتاع وعدم التمكن من الاستمتاع قد زال ولا بد من كون
المراد كون الخلاء مشتركا بينهم وبين غير الاجانب والذي في شرح المختار ولو كان

في الدار بيوت وابت ان تسكن مع ضرتها او مع احد من اهله ان اخلى لها بيتا وجعل له مرافق وغلقا على حدة ليس لها ان تطلب بيتا كذا في فتح القدير وهو يفيد انه لا بد للبيت من بيت الخلا ومن مطبخ بخلاف ما في الهداية وينبغي الافتا بما في شرح المختار ويشترط ان لا يكون في الدار احد من احما الزوج يوذيها كما في الخانية قالوا للزوج ان يسكنها حيث احب ولكن بين جيران صالحين ولو قالت انه يضربني ويوذيني فمره ان يسكنني بين قوم صالحين فان علم القاضي من ذلك زجره ومنعه عن التعدي في حقها ولا يسال الجيران عن صنيعه فان صدقوها منعه عن التعدي في حقها ولا يتركها ثمة وان لم يكن في جوارها من يوثق به او كانوا يميلون الى الزوج امره باسكانها بين قوم صالحين انتهى ولم يصرح بانه يضرب وانما قالوا زجره ولعله لانها لم تطلب تعزيره وانما طلبت الاسكان بين صالحين وقد علم من كلامهم ان البيت الذي ليس له جيران فليس بمسكن شرعي ثم اعلم ان المسكن ايضا لا بد ان يكون بقدر حالهما كما تقدم في الطعام والكسوة فليس مسكن الاغنيا كمسكن الفقرا فلو تحرر قوله بقدر حالهما عن المسكن لكان اولى وقد منا ان النفقة اذا اطلقت فانها تنصرف الى الطعام والكسوة والسكنى كما في الخلاصة فقولهم يعتبر في النفقة حالهما يشمل الثلاثة كما لا يخفى وفي البزازية من الاجارات تزوج بها وبنى بها في منزل كانت فيه باجر ومضى عليه سنة فطالب المواجر المراة بالاجر فقالت له اخبرتك بان المنزل بالكرا وعليه الاجر لا يلتفت الى مقالها والاجر عليها لا على الزوج لانها العاقدة انتهى ومفهومه انها لو سكنت بغير اجارة في وقف او مال يتيم او ما كان معدا للاستغلال فالاجرة عليه وفي البزازية ايضا حجرت دارها من زوجها وهما يسكنان فيه لا اجر عليه انتهى ولم يذكر المصنف المونسة لانها ليست بواجبة عليه كما في الفتاوى السراجية يعني ليس عليه ان ياتي بها بامراة تونسها في البيت اذا خرج اذا لم يكن عندها احد قوله ولهم النظر والكلام معها يعني في اي وقت اختاروا اهلها ذلك فلهم ذلك لما في عدمه من قطيعة الرحم وليس له في ذلك ضرر وقد افاد كلامه ان له ان يمنع اهلها من الدخول في بيته ولو والده وولده لان المنزل ملكه وله حق المنع من دخول ملكه واما القيام على باب الدار فليس له منعهم كالكلام كما في الخانية واختاره القدوري وقيل لا يمنعهم من الدخول وانما يمنعهم من القرار لان الفتنة في المكث وطول الكلام والصحيح خلاف كل من القولين قالوا الصحيح انه لا يمنعها من الخروج الى الوالدين ولا يمنعهما من الدخول عليها في كل جمعة وفي غيرهما من المحارم في كل سنة وانما يمنعهم الكينونة عندها وعليه الفتوى كما في الخانية وعن ابي يوسف في النوادر تقييد خروجها بان لا تقدر على اتيانها فان كانا

يقدر ان

يقدران على اتيانها لا تذهب وهو حسن فان بعض النسا لا يشق عليها مع الاب الخروج وقد يشق ذلك على الزوج فتمنع وقد اختار بعض المشايخ منعها من الخروج اليهما وقد اشار الى نقله في شرح المختار والحق الاخذ بقول ابي يوسف اذا كان الابوان بالصفة التي ذكرت وان لم يكونا كذلك ينبغي ان ياذن لها في زيارتهما الحين بعد الحين على قدر متعارف اما في كل جمعة فيبعد فان في كثرة الخروج فتح باب الفتنة خصوصا اذا كانت شابة والزوج من ذوي الهيات بخلاف خروج الابوين فانه اسهل ولو كان ابوها زمنا مثلا وهو يحتاج الى خدمتها والزوج يمنعها من تعاهده فعليها ان تعصيه مسلما كان الاب او كافرا كذا في فتح القدير وقد استفيد مما ذكرناه ان لها الخروج الى زيارة الابوين والمحارم فعلى الصحيح المفتى به تخرج للوالدين في كل جمعة باذنه وبغير اذنه ولزيارة المحارم في كل سنة مرة باذنه وبغير اذنه واما الخروج للاهل زايدا على ذلك فلها ذلك باذنه قال في الظهيرية ويجوز للرجل ان ياذن بالخروج الى سبعة مواضع زيارة الابوين وعيادتهما وتعزيتهما او احدهما وزيارة المحارم فان كانت قابلة او غسالة او كان لها على اخر حق تخرج بالاذن وبغير الاذن والحج على هذا وفيما عدا ذلك من زيارة الاجانب وعيادتهم والوليمة لا ياذن لها ولا تخرج ولو اذن وخرجت كانا عاصيين وتمنع من الحمام فان ارادت ان تخرج الى مجلس العلم بغير رضا الزوج ليس لها ذلك فان وقعت لها نازلة ان سال الزوج من العالم واخبرها بذلك لا يسعها الخروج وان امتنع من السوال تخرج لتعلمه مسيلة من مسايل الوضوء والصلاة فان كان الزوج يحفظ المسايل ويذكره عندها فله ان يمنعها وان كان لا يحفظ الاولى ان ياذن لها احيانا وان لم ياذن فلا شي عليه ولا يسعها الخروج ما لم يقع لها نازلة وفي الفتاوى في باب المهر والمراة قبل ان تقبض مهرها لها الخروج من حوايجها وتزور الاقارب بغير اذن الزوج فان اعطاها المهر ليس لها الخروج الا باذن الزوج انتهى وهكذا في الخانية الا انه زاد انها تخرج بغير الاذن ايضا اذا كانت في منزل يخاف السقوط عليها وقيد الحج بالفرض مع وجود المحرم وقيد خروج القابلة والغاسلة باذن الزوج وفسر الغاسلة بمن تغسل الموتى وينبغي للزوج ان يمنع القابلة والغاسلة من الخروج لان في الخروج اضرارا به وهي محبوسة لحقه وحقه مقدم على فرض الكفاية بخلاف الحج الفرض لان حقه لا يقدم على فرض العين وينبغي ان يحمل كلامهم هنا على المراة التي لم تكن مخدورة في مسيلة خروجها في الخصومة عند القاضي لانه حينيذ لا يقبل منها التوكيل واما اذا كانت مخدورة في مسيلة خروجها للخصومة عند القاضي لا انه لا يقبل منها التوكيل واما اذا كانت مخدرة فليس لها الخروج بغير اذن الزوج لقبول التوكيل منها بغير رضا

الخصم اما الزوج او غيره ولم ار من نبه على هذا وسياتي في باب التعزير
المواضع التي يجوز للزوج ان يضرب امراته وقالوا هنا له ان يمنع امراته من
الغزل ولا تتطوع للصلاة والصوم بغير اذن الزوج كذا في الظهيرية وينبغي
عدم تخصيص الغزل بل له ان يمنعها من الاعمال كلها المقتضية للتكسب
لانها مستغنية لوجود كفايتها عليه من وكذا من العمل تبرعا باجنبي
بالاولى وفي فتح القدير وحيث ابحنا لها الخروج فانما يباح بشرط عدم
الزينة وتغير الهيئة الى ما لا يكون داعية لنظر الرجال والاستمالة قال
الله تعالى ولا تبرجن تبرج الجاهلية الاولى وقول الفقيه وتمنع من الحمام
خلاف قاضي خان قال في فصل الحمام في فتاواه حيث قال دخول الحمام
مشروع للرجال والنسا جميعا خلافا لما قاله بعض الناس الخ قوله وفرض
لزوجة الغايب وطفله وابويه في مال له عند من يقر به وبالزوجية ويوخذ
منها كفيل بيان لنفقة الزوجة اذا كان زوجها غايبا ولم يعطها نفقتها والتتبع
نفقة الفروع والاصول عند غيبته ولا يخلو اما ان يكون له مال حاضر
عند غيرها او لا فصرح بالاول واشار الى الثاني اما الاول فشرط القاضي
شيين ان يكون من عنده المال مقرا به وان يكون مقرا بالزوجية لانه لما
اقر بهما فقد اقر بان حق الاخذ لها لان لها ان تاخذ من مال الزوج حقها
من غير رضاه واقرار صاحب اليد مقبول في حق لا سيما ههنا وكذا الولد
الصغير والابوان لان لهم ان ياخذوا نفقتهم من ماله بغير قضا ولا رضا
فكان القضا في حقهم اعانة وفتوى من القاضي وحكم الولد الكبير الزمن
او الانثى مطلقا كالصغير لما سياتي في نفقتهم انما تجب بالقضا لانه تجب بالقضا
لانه مجتهد فيه والقضا على الغايب لا يجوز وللاحتراز عن نفقة مملوكه
واطلق في من عنده المال فشمل مودعه ومضاربه قالوا وكذا مديونه
فلو قال المص عنده او عليه لكان اولى لان عند للامانة فلو استعملت
هنا للامانة والدين لكان جمعا بين الحقيقة والمجاز بلفظ واحد وهو
لا يجوز وقوله وبالزوجية الخ والا فكان ينبغي ان يقول وبالزوجية
والنسب لانه لا تفرض النفقة لطفله وابويه حتى يكون مقرا بالنسب
كما في التبيين قالوا وعلم القاضي بهما كاقراره بهما وان علم القاضي احدهما
بهما يحتاج الى الاقرار بالاخر على الصحيح واطلق في المال وهو في محل
التقييد قالوا هذا اذا كان المال من جنس حقها دراهم او دنانير او تبرا
او طعاما او كسوة من جنس حقها اما اذا كان من خلاف جنس حقها
لا تفرض النفقة فلانه لا يباع على الحاضر فكذا على الغايب واما عندهما
فلانه ان كان يقضي على الحاضر النكاح او جحدهما لم تقبل بينتها على شي
من ذلك اما على المال فلانها بهذه البينة يثبت النكاح على الغايب والمودع

والمديون

والمديون ليسا بخصم في اثبات النكاح على الغايب ولا يمين للمراة عليه لانه
لا يستحلف الا من كان خصما كذا في الخانية من كتاب الوديعة وهي مما يستثنى
من قولهم كل من اقر بشي لزمه فاذا انكره يحلف عليه ولم يذكر المص استحلاف
المراة قبل الفرض وفي الذخيرة ان القاضي يسال المراة هل عجل لها النفقة فان
قالت لا يستحلفها فاذا حلفت امرهما القاضي باعطا النفقة من ذلك وفي
الخانية انه يحلفها انه ما اعطاها نفقة ولا كانت ناشزة وقيد بنفقة من
ذكر للاحتراز عن دين على الغايب فان صاحب الدين وان كان مقرا
بالمال وبدينه لان القاضي انما يامر في حق الغايب بما يكون نظرا
له وحفظ ملكه وفي الانفاق على زوجته من ماله حفظ ملكه وفي
وفا دينه قضا عليه بقول الغير وهو لا يجوز كذا في الذخيرة واطلق في
فرض النفقة فشمل ما اذا قال المودع ان الزوج امرني ان لا ادفع اليها
شيا فان القاضي يلتفت اليه ويامره بالانفاق ولا ضمان عليه وكذا
في الذخيرة والضمير في قول المص فرض يعود الى ما ذكر اولا وهو الثلاثة
اي فرض النفقة والكسوة والسكنى كما في الذخيرة وانما يوخذ منها
كفيل لجواز انه قد عجل لها النفقة او كانت ناشزة او مطلقة قد انقضت
عدتها فكان النظر له في التكفيل بخلاف اخذ الكفيل عند قسمة التركة
بين الورثة فانه ليس بحسن لجهالة المكفول له كما سياتي واختلف
في اخذ الكفيل هل هو واجب على القاضي او حسن ذهب السرخسي الى
الاول والخصاف الى الثاني وصحح الصدر الشهيد الاول لانه نصب ناظرا
للعاجز فيجب عليه النظر اليه وهو في اخذ الكفيل وفي كتاب الاقضية
ان القاضي لو لم ياخذ كفيلا دفع اليها النفقة فهذا اشارة الى ان
تاخذ الكفيل نوع احتياط لا ان يكون لازما كذا في الذخيرة وذكر في
المستصفى قوله ويوخذ منها اي من الاصناف المذكورين وهذا
يدل على انه ياخذ الكفيل من الوالدين ايضا وهو الظاهر لانها نظر
للغايب وقد يقال انه انما يوخذ منها لما تقدم واما من الوالدين فانما هو
لاحتمال التعجيل وقد منا ان النفقة المعجلة للقريب اذا هلكت او سرقت
فانه يقضي له باخرى بخلاف الزوجة فليس في اخذ الكفيل احتياط
للغايب لانه لو عجل ثم ادعى الولد قبل منه وقد يكون المال عند شخص لانه
لو كان له مال في بيته فطلبت من القاضي فرض النفقة فان علم بالنكاح
بينهما فرض لها في ذلك المال لانه ايفا لحق المراة وليس بقضا على الزوج بالنفقة
كما لو اقر بدين ثم غاب وله مال حاضر من جنس الدين وطلب صاحب الدين
من ذلك تقضي له به اصله حديث هند كما عرف وينبغي للقاضي ان يحلفها
انه لم يعطها النفقة وياخذ منها كفيلا كما قدمناه كذا في الذخيرة ولو لم يكن

مال اصلا فطلبت من القاضي فرض النفقة فعندنا لا تسمع البينة
لانه قضا علي الغايب وعند زفر يسمع القاضي البينة ولا يقضي بالنكاح
ويعطيها النفقة من مال الزوج وان لم يكن له مال امرها القاضي
بالاستدانة فان حضر الزوج واقر بالنكاح امره بقضا الدين وان انكر
ذلك كلفها القاضي اعادة البينة فان لم يعدها امرها القاضي برد ما
اخذت وما يفعله القضاة في زماننا من قبول البينة من المراة وفرض
النفقة علي الغايب انما ينفذ لا لانه قول علماونا الثلاثة في ظاهر
الرواية وانما ينفذ لكونه مختلفا فيه اما مع زفر او مع ابي يوسف كما
ذكره الخصاف وهو ارفق بالناس ثم علي قول من يقول بفرض النفقة
في هذه المسيلة لا يحتاج المراة الي اقامة البينة علي انه لم يخلف نفقة
كذا في الذخيرة والخانية والحاصل ان القاضي اذا لم يعلم النكاح فليس
له فرض النفقة علي الغايب ولو اقامت البينة علي ظاهر الرواية لكن
لو سمع البينة وفرضها وامر بالاستدانة جاز ونفذ كما هو قول زفر
وابي يوسف وعليه العمل وهي من احد المسايل الست التي يفتي بها
بقول زفر لحاجة الناس وفي فتح القدير ونقل مثل قول زفر عن ابي يوسف
فتوي عمل القضاة لحاجة الي ذلك واذا كان للمراة اولاد صغار وغاب
الاب ولم يترك لهم نفقة تجبر الام علي الانفاق وان كان لها مال ثم ترجع
بذلك علي الاب كذا في الخانية وبهذا اعلم ان الرجل اذا غاب وله زوجة
واولاد صغار ولم يترك شيا فان القاضي يسمع البينة منها علي النكاح ان
لم يكن عالما به علي ما عليه العمل ثم يفرض لها ولاولادها واشار بقوله نفقة
ثم يامرها بالاستدانة فاذا جا رجعت عليه بالمفروض لها ولاولادها
واشار بقوله فرض الي ان المودع والمديون لو انفقا بغير امر القاضي فان
المودع ضامن ولا يبرا المديون ولا رجوع للمنفق علي من انفق عليه
كما في الذخيرة وجعله في الخانية نظير المودع لو قضي بالوديعة دين
المودع بغير امر القاضي فانه يكون ضامنا انتهى مع انه في هذه المسيلة
لا فرق بين امر القاضي وعدمه فله فانه ليس للقاضي ان يقضي
دين الغايب من وديعته كما قدمناه ولم يذكر المص الحكم بعد حضور
الزوج قال في الذخيرة فان حضر الزوج وقال كنت اوفيت النفقة او ارسلت
اليها النفقة فالقاضي يقول له اقم البينة فان اقام امرها القاضي برد
ما اخذت لانه ظهر عند القاضي انها اخذت بغير حق وللزوج الخيار ان
شا اخذها بذلك وان شا اخذ الكفيل وان لم يكن للزوج بينة وحلفت
المراة علي ذلك فلا شي علي الكفيل وان نكلت عن اليمين ونكل الكفيل لزمهما
المال وللزوج الخيار فقد ذكر في هذه المسيلة نكولهما ونكول المراة هو لازم

واما

واما نكول الكفيل فليس بلازم بل اذا نكلت المراة فذلك يكفي لثبوت الخيار
للزوج وان لم ينكل الكفيل لان النكول اقرار والاصل اذا اقر بالمال لزم الكفيل
وان جحد الكفيل ولا ضمان علي المودع لان امر القاضي بالدفع اليها قد صح
فصار كامره بنفسه انتهى ويخالفه ما في المبسوط وشرح الطحاوي انها لو
اقرت انها تعجلت نفقتها فالزوج ياخذ من المراة ولا ياخذ من الكفيل انتهى
وسياتي في باب الكفالة الفرق بين الكفالة بدين قايم في الحال كقوله
كفلت بما لك عليه فلا يلزم الكفيل ما اقر به الاصيل وبين الكفالة بدين
يستحب كقوله فما ثبت لك عليه او ذاب فيلزم الكفيل ما اقر به كما في فتح
القدير ولا يخفي ان الكفيل انما ضمن الدين القايم للحال لانها لما اخذت
ثانيا ضمنها فكان وقت الضمان قايما في الدين منها للحال وهو ما اخذته
ثانيا فظهر بهذا انه ياخذ منها كفيلا بنفسها او بما اعطاها وذكر في
المجتبي ولم يذكر انه ياخذ منها كفيلا بذلك بط وهو الصحيح انتهى فقد
صرح بان الكفالة انما هو مما اخذته قبل الكفالة فهو نظير قوله كفلت
بما لك عليه وفي الخانية وبعد ما امر القاضي المودع او المديون اذا قال
المديون دفعت المال اليها لاجل النفقة قبل قوله ولا يقبل قول المديون
الا ببينة انتهى ولم يذكر قولها وينبغي ان يكون كالبينة لانها مقرة علي
نفسها وفي الخانية والوديعة اولي من الدين في البداة بالانفاق منها
عليها وفي الذخيرة وينفق القاضي عليها من غلة الدار والعبد الذي هو
للغايب لانه من جنس حقها واطلق المص في الغايب فشمل المفقود وغيره
كما في شرح الطحاوي ولم يقيد فيما عندي من الكتب النفيسة بشي الا
في الفتاوي الصيرفية فانه قال ايجاب النفقة في مال الغايب يشترط
ان تكون مدة سفر انتهى وهو قيد حسن يجب حفظه فانه فيما دونها يسهل
احضاره ومراجعته قوله ولمعتدة الطلاق اي تجب النفقة والكسوة والسكني
لمعتدة الطلاق هذا هو الظاهر ظاهر المختصر وذكر الزيلعي النفقة والكسوة
والسكني ولم يذكر الكسوة والمنقول في الذخيرة والخانية والمجتبي ان المعتدة
تستحق الكسوة قالوا وانما لم يذكرها محمد في الكتاب لان العدة لا تطول
غالبا فيستغني عنها حتي لو احتاجت اليها يفرض لها ذلك انتهى فظهر بهذا
ان كسوة المعتدة علي التفصيل ان استغنت عنها لقصر المدة كما اذا كانت
عدتها بالحيض وحاضت او بالاشهر فانه لا كسوة لها وان احتاجت اليها لطول
المدة كما اذا كانت ممتدة الطهر ولم تحض فان القاضي يفرض لها وهذا هو
الذي حرره الطرسوسي في انفع الوسايل وهو تحرير حسن مفهوم من كلامهم
اطلق الطلاق فشمل الباين والرجعي لانها جزا الاحتباس وهي محبوسة فيها في
حق حكم مقصود وهو الولد اذ العدة واجبة لصيانة الولد فتجب لنفقة

وهي المجتبى ونفقة العدة كنفقة النكاح وتسقط بمضي المدة الا بفرض او
صلح وان استدانت عليه وهو غايب فان كان بقضا ترجع عليه وبغير قضا
اختلاف الروايات والمشايخ انتهى وفي الذخيرة والنفقة واجبة للمعتدة
طالت العدة او قصرت ويكون القول قولها في عدم انقضايها مع يمينها
فان اقام الزوج بينة على اقرارها بانقضايها بري منها وان ادعت حبلا
انفق عليها ما بينها وبين سنتين منذ طلقها فان قالت كنت اظن اني
حامل ولم احض وانا ممتدة الطهر الى هذه الغاية وظن ان هذا الذي بي
ريح وانا اريد النفقة حتى تنقضي عدتي وقال الزوج قد ادعيت الحبل
واكثره سنتان فالقاضي لا يلتفت الى قوله ويلزمه النفقة ما لم تنقض
العدة اما بثلاث حيض او بدخولها في حد الاياس ومضي ثلاثة اشهر
بعده فان حاضت في هذه الاشهر الثلاثة استقبلت العدة بالحيض
والنفقة واجبة في جميع ذلك ما لم يحكم بانقضا العدة وهكذا في الخلا صح
وقد وقعت حادثة في زماننا هي انها ادعت الحبل ولم يجد فهل تقدر لها
النفقة على انها ان لم تكن حاملا ردت ما اخذت ولا يخفى انه شرط باطل وفي
الخلاصة المعتدة اذا لم تاخذ النفقة حتى انقضت عدتها سقطت نفقتها
هذا ان لم تكن مفروضة اما اذا كانت مفروضة ذكر الشهيد في الفتاوى
الصغرى عن شمس الايمة الحلواني انه قال المختار عندي انها لا تسقط
انتهى وذكر الخلاف في الخانية ايضا وفي الذخيرة ان كان القاضي امرها بالاستدانة انه
واستدانت فلها الرجوع على الزوج لانه كاستدانته بنفسه وان لم يامرها
القاضي بالاستدانة ففيه خلاف واشار السرخسي الى انها تسقط حيث
علل فقال سبب استحقاق هذه النفقة العدة والمستحق بهذا السبب في
حكم الصلة فلا بد من قيام السبب لاستحقاق المطالبة الا ترى ان الذمي
اذا اسلم وعليه خراج راسه لم يطالب بشي منه فكذا هذا هو الصحيح انتهى
فعلى هذا لا بد من اصلاح المتون فانهم صرحوا انها تجب بالقضا او الرضا
وتصير دينا وهنا لا تصير دينا بالقضا الا اذا لم تنقض العدة وهو يرجح ان المقضي
به تسقط بالطلاق لانه يشترط للمطالبة بها قيام السبب وفي الذخيرة على
الزوج مونة سكنى المعتدة فان لم يكن له منزل مملوك يكتري منزلا لها ويكون
الكرا عليه فان كان معسرا تومر المراة ان تستدين الكرا ثم ترجع على الزوج
اذا ايسر كما هو الحكم في النفقة حال قيام النكاح وان كان الطلاق باينا فان
كان المنزل ملكا للزوج ينبغي ان يخرج الزوج من المنزل ويعتزل عنها ويتركها
في ذلك المنزل الى انقضا عدتها وكذلك ان كان المنزل بالكرا وان استكرى لها منزلا
اخر يجوز لكن الافضل ان يتركها في المنزل الذي كانا يسكنان فيه قبل الطلاق
وان كان الطلاق لكن الزوج يخرج او يعتزل عنها في ناحية منه انتهى وفيها ايضا

المعتدة

المعتدة اذا خرجت زمانا وسكنت زمانا لا تستحق النفقة وفي فتاوى النسفي
المعتدة عن طلاق باين اذا تزوجت في العدة ودخل الزوج بها وفرق بينهما
ووجبت العدة منهما لا نفقة على الزوج الثاني لفساد نكاحه وهي على الاول
اذا لم تخرج من بيت العدة فان خرجت فلا ولا توصف بالنشوز بمنعها نفسها
منه هنا لان الطلاق باين والحل زايل انتهى وفي الذخيرة ايضا واذا صالح الرجل
امراته عن نفقتها ما دامت في العدة على دراهم مسماة لا يزيدها عليها حتى
تنقضي العدة ينظر ان كانت عدتها بالحيض لا يجوز الصلح لجهالة العدة وان كانت
بالاشهر جاز لعلمها واذا خلعها او ابانها ثم صالحها من السكنى على دراهم
لا يجوز لانه يودي الى ابطال حق الله تعالى في السكنى وفي المحيط خالعها
ان لا نفقة لها ولا سكنى فلها السكنى دون النفقة لان النفقة حقها فيصح
الابرا عنها دون السكنى وفي الولوالجية المختلعة بنفقة عدتها هل تخرج
في حوايجها بالنهار تكلموا فيه والمختار انها لا تخرج لانها هي التي ابطلت
حقها في النفقة فلم يصح الابطال فيما يودي الى ابطال حق الشرع انتهى قوله
لا الموت والمعصية اي لا تجب النفقة لمعتدة الموت ولا لمعتدة وقعت الفرقة
بينها وبين زوجها بمعصية من جهتها كالردة وتقبيل ابن الزوج اما المتوفى
عنها زوجها فلان احتباسها ليس لحق الزوج بل لحق الشرع فان التربص
عبادة منها الا ترى ان معنى التعريف عن براة الرحم ليس بمراعى فيه حتى
لا يشترط فيه الحيض فلا تجب نفقتها عليه لان النفقة تجب شيا فشيا ولا ملك
له بعد الموت فلا يمكن ايجابها في ملك الورثة اطلقه فشمل ما اذا كانت
حاملا لكن قال في الظهيرية واذا انفق الوصي على الحامل للحمل فضمنوه
يرجع على المراة بما انفق الا ان يكون ذلك باذن القاضي لان عليا وشريحا
كانا يريان ذلك للحمل من جميع المال انتهى وشمل السكنى والنفقة فلا سكنى
لها ايضا كذا في المبسوط واما الفرقة بمعصية من جهتها فلانها صارت
حابسة نفسها بغير حق فصارت كما اذا كانت ناشزة بخلاف المهر بعد
الدخول لانه وجد التسليم في حق المهر بالوطي قيد بالمعصية اي
بمعصيتها لان الفرقة من قبلها بغير معصية كخيار العتق وخيار البلوغ
والتفريق بعدم الكفاءة لا يسقط نفقتها لانها حبست نفسها بحق كما اذا
حبست نفسها لاستيفا المهر فالحاصل ان الفرقة اما من قبله او قبلها
وان كانت من قبله فلها النفقة مطلقا سوا كانت بمعصية او بغير
معصية طلاقا كانت او فسخا كالطلاق ولعانه وعنته وتقبيله بنت
زوجته او ايلايه مع عدم فيه حتى مضت اربعة اشهر او ابايه عن
الاسلام اذا اسلمت هي وارتد هو فعرض عليه الاسلام فلم يسلم وان
كان من قبلها فان كانت بمعصية فلا نفقة لها واما السكنى فقالوا بوجوبها

كما في الخانية وشرح الطحاوي وفي فتح القدير لها السكنى في جميع الصور لان
القرار في منزل الزوج حق عليها فلا يسقط بمعصيتها اما النفقة فحق لها فتجازى
بسقوطها بمعصيتها وبما قررناه علم ان المص لو قال ولمعتدة الطلاق او الفسخ الا
اذا وقعت الفرقة بمعصيتها فلا نفقة لها الا السكنى لكان اولى فان كلامه ساكت
عن معتدة الفسخ والمعصية شامل لمعصيتها ولمعصيته وفي الذخيرة وفرق
بين النفقة وبين المهر ان الفرقة اذا جاءت من قبل المراة قبل الدخيرة وفرق
بين النفقة وبين المهر ان الفرقة اذا جاءت من قبل المراة قبل الدخول يسقط
المهر سواء كانت عاصية او محقة لان المهر عوض من كل وجه ولهذا لا يسقط
بموت احدهما فاذا فات العوض بمعنى من جهة من له العوض سقط فاما
النفقة فعوض من وجه صلة من وجه فاذا كان بينهما اعتبر عوضا متى
جاءت بمعصية وصلة متى جاءت بحق قوله وردتها بعد البت تسقط
نفقتها لا تمكين ابنه يعني لو طلقها بائنا ثم ارتدت سقطت نفقتها ولو مكنت
ابن زوجها بعد البينونة لا تسقط مع ان الفرقة فيهما بالطلاق لا من جهتها
بمعصية لان المرتدة تحبس حتى تتوب ولا نفقة للمحبوسة والممكنة لا تحبس
فلهذا ايقع الفرق وفي الحقيقة لا فرق بين المسئلتين لان المرتدة بعد
البينونة لو لم تحبس يجب لها النفقة كما في غاية البيان والمحيط كالممكنة
والممكنة اذا لم تلزم بيت العدة لا نفقة لها فليس للردة او التمكين دخل في
الاسقاط وعدمه بل ان وجد الاحتباس في بيت العدة وجبت والا فلا
ولو حبست المعتدة للردة ثم تابت ورجعت تجب النفقة بعود الاحتباس
كالناشزة اذا عادت لزوال المانع بخلاف المبانة والساقط لا يعود ولو لحقت
بدار الحرب ثم عادت وتابت فلا نفقة لها لسقوط العدة بالالتحاق حكما
لتباين الدارين لانه بمنزلة الموت فانعدم السبب الموجب فقيد بالطلاق
البائن لان المعتدة عن رجعي اذا طاوعت ابن زوجها او قبلها بشهوة فلا
نفقة لها لان الفرقة لا تثبت بالطلاق وانما وقعت بسبب وجد منها وهو
معصيتها واطلقه فشمل البائن بالواحدة او الثلاث وما في الهداية من
تقييده بالثلاث اتفاقي وفي المحيط الاصل ان كل امراة لا نفقة لها يوم
الطلاق فليس لها نفقة ابدا الا الناشزة كالمعتدة عن النكاح الفاسد
والامة المزوجة اذا لم يبوئها المولى بيتا انتهى ثم قال بعده ولو طلقها وهي
مبوءة فلها النفقة فان اخرجها المولى بطلت فان اعادها عادت النفقة
فلو بواها بعد الطلاق الرجعي وجبت النفقة لانها منكوحة بخلاف
المبانة قوله ولطفله الفقير اي تجب النفقة والسكنى والكسوة لولده
الصغير الفقير لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف
فهي عبارة في ايجاب نفقة المنكوحات اشارة الى ان نفقة الاولاد على

الاب وان النسب له وانه لا يعاقب بسببه فلا يقتل قصاصا بقتله ولا يحد بوطي
جاريته وان علم حرمتها وان الاب ينفرد بتحمل نفقة الولد ولا يشاركه فيها
احد وان الولد اذا كان غنيا والاب محتاجا لم يشاركه الولد احد في نفقة الوالد
ذكره المص في شرح المنار وقيد بالطفل وهو الصبي حين يسقط من البطن الى
ان يحتلم ويقال جارية طفل وطفلة كذا في المغرب وبه علم ان الطفل يقع على
الذكر والانثى ولذا عبر به لان البالغ لا تجب نفقته على ابيه الا بشروط نذكرها
وقيد بالفقير لان الصغير اذا كان له مال فنفقته في ماله ولا بد من التقييد
بالحرية لما اسلفناه ان الولد المملوك نفقته على مالكه لا على ابيه حرا كان
الاب او عبدا والحاصل ان الاب لا يخلو اما ان يكون غنيا او فقيرا والصغير كذلك
فان كان الاب والصغير غنيين فان الاب ينفق عليه من مال نفسه ان كان
حاضرا وان كان من مال الصغير غائبا وجبت على الاب فان اراد الرجوع
انفق عليه باذن القاضي فلو انفق بلا امره وجبت على الاب فان اراد الرجوع
انفق عليه ليس له الرجوع في الحكم الا ان يكون اشهد انه انفق ليرجع ولو لم
يشهد لكنه انفق بنية الرجوع لم يكن له رجوع في الحكم وفيما بينه وبين
الله تعالى يحل له الرجوع وان كان للصغير عقار او ارديه او ثياب واحتيج الى
النفقة كان للاب ان يبيع ذلك كله وينفق عليه لانه غني بهذه الاشيا ولما
كانا فقيرين فعند الخصاف ان الاب يتكفف الناس وينفق على اولاده الصغا
وقيل نفقتهم في بيت المال هذا اذا كان عاجزا عن الكسب وان كان قادرا عن
الكسب اكتسب فان امتنع عن الكسب حبس بخلاف ساير الديون ولا يحبس
والد وان علا في دين ولده وان سفل الا في النفقة لان في الامتناع عن الانفاق
اتلاف النفس واذا لم يف كسبه بحاجته او لم يكتسب لعدم تيسره انفق عليهم
القريب ورجع على الاب اذا ايسر وان كان الاب غنيا والولد الصغير فقيرا فالنفقة
على الاب الى ان يبلغ الذكر حد الكسب وان لم يبلغ الحلم فاذا كان هذا كان
للاب ان يواجره وينفق عليه من اجرته وليس له في الانثى ذلك فلو كان
الاب مبذرا يدفع كسب الابن الى امين كما في ساير املاكه وان كان الاب
فقيرا والصغير غنيا لا تجب نفقته على ابيه بل نفقة ابيه عليه كذا في الذ
وذكر الولوالجي ان في كل موضع اوجبنا نفقة الوالد فانه يدخل فيه نفقة
اولاده واولاد البنات والبنين وفي الذخيرة ان الام اذا خاصمت في نفقة
الاولاد فان كان القاضي يفرض على الاب نفقة الصغار الفقراء ويدفع
النفقة اليها لانها ارفق بالاولاد فان قال الاب انها لا تنفق من غير جهة
فان قال للقاضي يسال جيرانها احتياطا وانما يسال عمن كان يداخلها
فان اخبر جيرانها بما قال الاب زجرها القاضي ومنعها عن ذلك نظرا لهم
ومن مشايخنا من قال اذا وقعت المنازعة بين الزوجين كذلك وظهر قدرا

خيرة

النفقة والقاضي بالخيار ان شاء دفعها الى ثقة يدفعها اليها صباحا ومساء ولا
يدفع اليها جملة وان شاء امر غيرها ان ينفق على الاولاد واذا صالحت المرأة
زوجها عن نفقة الاولاد الصغار موسرا كان الزوج او معسرا جاز واختلف المشايخ
في طريق جواز هذا الصلح فقال بعضهم لان الاب هو العاقد من الجانبين فيبيعه
مال ولده الصغير من نفسه وشرائه كذلك وقال بعضهم لان العاقد الاب
من جانب نفسه والام من جانب الصغار لان نفقتهم من اسباب التربية
والحضانة وهي الام ثم ينظر ان كان ما وقع عليه الصلح اكثر من نفقتهم بزيادة
يسيرة فهو عفو وهي ما تدخل تحت تقدير المقدرين وان كان لا يدخل طرح
عنه وان كان المصالح عليه اقل بان كان لا يكفيهم يزاد الى مقدار كفايتهم
قوله ولا تجبر امه لترضع لانه كالنفقة وهي على الاب وعني لا يقدر
عليه فلا تجبر عليه قضاء وتؤمر به ديانة لانه من باب الاستخدام
وهو واجب عليها ديانة كما قدمناه اطلقه فشمل ما اذا كان الاب لا يجد
من يرضعه او كان الولد لا يأخذ ثدي غيرها ونقل الزيلعي والاتقاني
انه ظاهر الرواية لانه يتغذى بالدهن وغيره من المائعات فلا يؤدي
الى ضياعه ونقل عدم الاجبار في هذه الحالة في المجتبى عن البعض
ثم قال والاصح انها تجبر عند الكل انتهى وجزم به في الهداية وفي الخانية
وعليه الفتوى وذكر في فتح القدير انه الاصوب لان قصر الرضيع الذي
لم يأنس الطعام على الدهن والشراب سبب تمريضه وموته انتهى
وفي الخانية وان لم يكن للاب ولا للولد الصغير مال تجبر الام على الارضاع
عند الكل انتهى فمحل الخلاف عند قدرة الاب بالمال وفي غاية البيان معزيا
الى التتمة عن اجارة العيون عن محمد ان محمدا في من استأجر
ظئرا للصبي شهرا فلما انقضى ابت ان ترضعه والصبي لا يقبل ثدي غيرها
قال اجبرها ان ترضع قوله ويستأجر من يرضعه عندها اي ويستأجر
الاب من يرضع الطفل عند الام لان الحضانة وهو مبني على ما صححه
من ان الام لا تجبر عليها لانها حقه وعلى ما اختاره الفقهاء الثلاثة من
الجبر فليس معلقا بارادتها لانها حق الصبي عليها وفي الذخيرة لا يجب
على الظئر ان تمكث في بيت الام اذا لم يشترط عليها ذلك وقت العقد
وكان الولد يستغني عن الظئر في تلك الحالة بل لها ان ترضع وتعود
الى منزلها كما لها ان تحمل الصبي الى منزلها او يقولوا اخرجوه فترضعه
في فناء الدار ثم تدخل الولد على الوالدة الا ان يشترط عند العقد ان
الظئر يكون عند الام فحينئذ يلزمها الوفاء بذلك الشرط انتهى وفي الخزانة
عن التفاريق لا يجب في الحضانة اجرة المسكن الذي تحضن فيه الصبي
وقال آخرون يجب ان كان له مال والا فعلى من تجب عليه نفقته انتهى

قوله

قوله لا امه لو منكوحة او معتدة اي لا يستأجر امه لو منكوحة او معتدة
لان الارضاع مستحق عليها ديانة قال الله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن
الا انها عذرت لاحتمال عجزها فاذا قدرت عليه بالاجر ظهرت قدرتها فكان
الفعل واجبا عليها فلا يجوز اخذ الاجر عليه اطلق في المعتدة فشمل المعتدة
عن رجعي او بائن وهو في الرجعي رواية واحدة وفي البائن في رواية
اخرى جائز استئجارها لان النكاح فيه قد زال وجه الاول انه باق في
حق بعض الاحكام كذا في الهداية من غير ترجيح صريح وان كان تأخير وجه
المنع يدل على انه المختار عنده كما هو عادته وصحح في الجوهرة الجواز فكان
الاولى للمصنف ان يقيد المعتدة بالرجعي وذكر في فتح القدير عن بعضهم ان
ظاهر الرواية الجواز وقيد بالام لانه لو استأجر منكوحته لترضع ولده
من غيرها جاز لانه لم يجب عليها ارضاعه بخلاف الام لانه وجب عليها ارضاعه
ديانة كما قدمناه عن الهداية وظاهره انه لا يجوز لها اخذ الاجر من
مال الصغير لو كان له مال لكن في الذخيرة هذا اذا لم يكن للصغير مال فاما
اذا كان له مال هل يجوز ان يفرض اجرة الرضاع في ماله ذكر الصدر الشهيد
انه روي عن محمد انه يفرض في مال الصبي وهكذا في اجارات القدوري
وليس فيه اختلاف الروايتين ولكن ما روي عن محمد انه يفرض في مال
الصبي تأويله اذا لم يكن للاب مال وما ذكر ان الزوج اذا استأجرها لا يجوز
تأويله اذا فرض اجرة الرضاع في ماله فلا تستحق ذلك كيلا يؤدي الى
اجتماع اجر الرضاع مع نفقة النكاح في مال واحد وهذا المعنى لا يتحقق اذا
فرض لها في مال الصغير فقلنا انها تستحق ذلك انتهى فالحاصل ان على
تعليل صاحب الهداية لا تأخذ شيئا في مقابلة الارضاع لا من الزوج
ولا من مال الصغير لوجوبه عليها وعلى ما علل به في الذخيرة من ان
المنع انما هو لاجتماع واجبين وفي المجتبى لو استأجر زوجته من مال
الصبي لارضاعه جاز وفي ماله لا يجوز حتى لا يجتمع عليه نفقة النكاح
والارضاع انتهى قوله وهي احق به ما لم تطلب زيادة اي الام احق بارضاع
ولدها من الاجنبية بعد انقضاء العدة ما لم تطلب اجرة زائدة على
اجرة الاجنبية للارضاع ثم لا تكون احق وانما جاز لها اخذ الاجرة بعد
انقضائها لان النكاح قد زال بالكلية وصارت كالاجنبية فان قلت ان
وجوب الارضاع عليها هو المانع من اخذ الاجرة وهو بعينه موجود
بعد انقضائها فليست كالاجنبية قلت ان الوجوب عليها مقيد
بايجاب رزقها على الاب بقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن
فعند حال الزوجية والعدة هو قائم برزقها وفيما بعد العدة لا يقوم
بشيء فتقوم الاجرة مقامه كما في فتح القدير وان كانت احق لانها اشفق

فكانت نظر للصبي في الدفع اليها وان التمست زيادة لم يجبر الزوج عليها دفعا للضرر
عنه واليه الاشارة بقوله تعالى لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده
اي بالزامه لها اكثر من اجرة الاجنبية وفي الذخيرة لو صالحت المراة زوجها
على اجر الرضاع على شي ان كان الصلح حال قيام النكاح او في العدة عن طلاق
رجعي لا يجوز وان كان عن طلاق باين واحدة او ثلاثا جاز على احدى الروايتين
لان الصلح على ان يعطيها شيا لترضع ولدها استيجار لها واذا جاز الصلح فهو كما لو
استاجرها على عمل اخر من الاعمال على دراهم وصالحها عن تلك الدراهم على
شي بعينه جاز وان صالح عنها على شي بغير عينه لا يجوز الا ان يدفع ذلك في
المجلس حتى لا يكون بيع دين بدين وفي كل موضع جاز الاستيجار ووجبت النفقة
لا تسقط هذه الاجرة بموته بل يكون اسوة الغربا انتهى فالحاصل انه اجرة
فلذا لا يتوقف على القضا وظاهر المتون ان الام لو طلبت الاجرة اي اجرة المثل
والاجنبية متبرعة بالارضاع فالام اولى لانهم جعلوا الام احق في ساير
الاحوال الا في حالة طلب الزيادة على اجرة الاجنبية والمصرح به بخلافه
كما في التبيين وغيره ان الاجنبية اولى لكن هي اولى في الارضاع اما في
الحضانة ففي الولوالجية وغيرها رجل طلق امراته وبينهما صبي والصبي عمة
ارادت ان تربيه وتمسكه من غير اجر من غير ان تمنع الام عنه والام تابى
ذلك وتطالب الاب بالاجر ونفقة الولد فالام احق بالولد وانما يبطل حق
الام اذا تحكمت الام في اجر الرضاع باكثر من اجر مثلها والصحيح انها يقال للام
اما ان تمسك الولد بغير اجر واما ان تدفعه الى العمة انتهى ولم ار من صرح بان
الاجنبية كالعمة في ان الصغير يدفع اليها اذا كانت متبرعة والام تريد
الاجر على الحضانة ولا يقاس على العمة لانها حاضنة في الجملة وقد كثر
السوال عن هذه المسيلة في زماننا وهو ان الاب ياتي باجنبية متبرعة
بالحضانة فهل يقال للام كما يقال لو تبرعت العمة وظاهر المتون ان الام
تاخذه باجر المثل ولا تكون الاجنبية اولى بخلاف العمة على الصحيح الا ان
يوجد نقل صريح في ان الاجنبية كالعمة والظاهر ان العمة ليست قيدا بل
كل حاضنة كذلك بل الخالة كذلك بالاولى لانها من قرابة الام ثم اعلم ان ظاهر
الولوالجية ان اجرة الرضاع غير نفقة الام للعطف وهو للمغايرة فاذا استاجر
الام للارضاع لا يكفي عن نفقة الولد لان الولد لا يكفيه اللبن بل يحتاج معه
الى شي اخر كما هو المشاهد خصوصا الكسوة فيفرض القاضي له نفقة غير
اجرة الارضاع وغير اجرة الحضانة فعلى هذا يجب على الاب ثلاثة اجرة
الارضاع واجرة الحضانة ونفقة الولد اما اجرة الرضاع فقد صرحوا بها
هنا واما اجرة الحضانة فصرح بها قاري الهداية في فتاواه واما نفقة
الولد فقد صرحوا بها في الاجارات الظير قال الزيلعي فيها والطعام والثياب

علي

على الوالد وما ذكره محمد من ان الدهن والريحان على الظير فهو على عادة
اهل الكوفة انتهى فالحاصل ان الام ليس عليها الا الارضاع واصلاح طعامه وغسل
ثيابه لكن في الخانية وبعد الفطام يفرض القاضي نفقة الصغير على قدر
طاقة الاب ويدفع الى الام حتى تنفق على الاولاد انتهى الا ان يقال ان مراده
النفقة الكاملة بخلافها في زمن الرضاع فانها قليلة وفي المجتبى واذا كان
للصبي مال فمونة الرضاع ونفقته بعد الفطام في مال الصغير ومدة الرضاع
ثلاثة اوقات ادنى وهو حول ونصف واوسط وهو حولان وابعد على وهو
حولان ونصف حتى لو نقص عن الحولين لا يكون شططا ولو زاد لا يكون
تعديا فلو استغنى الولد دون الحولين ففطمته في حول ونصف حل بالاجماع
ولا تاثم ولو لم يستغن بحولين حل لها ان ترضعه بعدهما عند عامة
المشايخ الا عند خلف بن ايوب واما الكلام في استحقاق الاجرة فمنهم من
قال انه على الخلاف حتى ان المبانة تستحق في حق الاجر حولان عندهما
الكل حتى لا تستحق بعد الحولين اجماعا وتستحق في اجارة مع الام بل
تستحقه بالارضاع مطلقا في المدة المذكورة وقد قدمنا انه ليس بنفقة
وفي الظهيرية واذا اقرت المعتدة انها قبضت نفقة اولادها الصغار لخمسة
اشهر ثم قالت انما قبضت عشرين درهما ونفقة اشهر مائة درهم
لم يصدق على ذلك وان قالت ضاعت النفقة فانها ترجع على ابيهم بنفقتهم
دون حصتها انتهى قوله ولابويه واجداده وجداته لو فقرا اي يجب النفقة
لهولا اما الابوان فلقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا انزلت في الابوين
الكافرين وليس من المعروف ان الابن يعيش في نعم الله تعالى ويتركهما
يموتا جوعا واما الاجداد والجدات فلانهما من الاب والامهات ولهذا يقوم
الجد مقام الاب عند عدمه ولانهم يستنسوا الاحيا به فاستوجبوا عليه
الاحيا بمنزلة الابوين وشرط الفقر لانه لو كان ذا مال فايجاب النفقة في
ماله اولى من ايجابها في مال غيره بخلاف نفقة الزوجة حيث تجب مع
الغنا لانها تجب لاجل الحبس الدايم لرزق القاضي ولو ادعى الولد غنا
الاب وانكره الاب فالقول للاب والبينة للابن وفي المنتقى بالمعجمة اذا
كان الاب محتاجا وابى الابن ان ينفق عليه وليس ثمة قاض يرفع
الامر اليه له ان يسرق من مال ابنه وبوجود قاض ثمة ياثم بسرقة
ماله ولو اعطا الابن ما لا يكفيه يجوز له ان ياخذ الى ان تتم له الكفاية
ويسرقه ما فوق الكفاية ياثم وكذا اذا لم يكن محتاجا ولو لم يكن نفقته
عليه لا يجوز له ان يسرق مال ابنه انتهى واطلق في الابن ولم يقيده بالغنا
مع انه مقيد به لما في شرح الطحاوي ولا يجبر الابن على نفقة ابويه المعسرين
اذا كان معسرا الا اذا كان بهما فقر فقط فانهما يدخلان مع الابن ويا كلان معه

ولا يفرض لهما نفقة على حدة انتهى وفي الخانية ولا تجب على الابن الفقير نفقة
والده الفقير حكما ان كان الوالد يقدر على العمل وان كان الوالد زمنا او لا يقدر
على عمل وللابن عيال من كان للابن ان يضم الاب الى عياله وينفق الى الكل والموسر
في هذا الباب ان يملك مالا فاضلا عن نفقة عياله ويبلغ الفاضل مقدار تجب
فيه الزكوة انتهى وفي الخلاصة المختار في الفقير الكسوب ان يدخل الابوين في
نفقته وفيه بفقرهم فقط لانه لو كان فقيرا وله قدرة على التكسب فان الامن
تجبر على نفقته وهو قول السرخسي وقال الحلواني لا يجبر اذا كان الاب كسوبا
لانه غني باعتبار الكسب فلا ضرورة في ايجاب النفقة على الغير واذا كان الابن
قادرا على الكسب لا تجب نفقته على الاب فلو كان كل منهما كسوبا يجب ان يكتسب
الابن وينفق على الاب فالمعتبر في ايجاب نفقة الوالدين مجرد الفقر قيل هو
الظاهر ظاهر الرواية لان معنى الاذى في انكاله الى الكد والتعب اكثر منه في
التافيف المحرم بقوله تعالى فلا تقل لهما اف كذا في فتح القدير والقايل بانه
ظاهر الرواية صاحب الذخيرة والضمير في قوله ولابويه يعود الى الانسان
المفهوم فافاد باطلاقه الى انه لا فرق بين الذكر والانثى وفي الهداية وهي
على الذكور والاناث بالسوية في ظاهر الرواية وهو الصحيح لان المعنى
يشملهما انتهى وفي الخلاصة وبه يفتى وفي فتح القدير وهو الحق لتعلق الوجوب
بالولاد وهو يشملهما بالسوية بخلاف غير الولاد لان الوجوب علق فيه
بالارث انتهى وفي الخلاصة فان كان للفقير ابنان فاحدهما فايق في الغنا
والاخر يملك نصابا كانت النفقة عليهما على السوا وكذا لو كان احدهما مسلما
والاخر ذميا فهي عليهما على السوا انتهى وذكر في الذخيرة فيه اختلافا وعزما
في الخانية الى مبسوط محمد ونقل عن الحلواني انه قال قال مشايخنا هذا اذا
تفاوتا في اليسار تفاوتا يسيرا اما اذا تفاوتا فيه تفاوتا فاحشا يجب ان
يتفاوتا في قدر النفقة واشار بقوله ولابويه الى ان جميع ما وجب للمراة
يجب للاب والام على الولد من طعام وشراب وكسوة وسكن حتى الخادم قال
في الخانية وكما يجب على الابن الموسر نفقة والده الفقير يجب عليه نفقة
خادم الاب امراة كانت الخادم او جارية اذا كان الاب محتاجا الى من يخدمه
انتهى وفي الخلاصة يجبر الابن على نفقة زوجة ابيه ولا يجبر الاب على نفقة
زوجة اذا كان الاب مريضا او به زمانة يحتاج الى الخدمة اما اذا
كان صحيحا فلا قال في المحيط فعلى هذا لا فرق بين الاب والابن فان
الابن اذا كان بهذه المثابة يجبر الاب على نفقة خادمه انتهى وظاهر ما في
الذخيرة ان المذهب عدم وجوب نفقة امراة الاب او جاريته او ام ولده
حيث لم يكن بالاب علة وان القول بالوجوب مطلقا انما هو رواية عن ابي
يوسف وفي الذخيرة ايضا ثم اذا قضى القاضي بالنفقة على الولدين فابى

احدها

احدهما ان يعطي للاب ما يجب عليه فالقاضي يامر الاخر بان يعطي كل النفقة ثم
يرجع على الاخ بحصته انتهى ومراد المص من ايجاب نفقة الام على الولد اذا لم تكن
متزوجة لانها على الزوج لبنته المراهقة اذا زوجها صارت نفقتها على زوجها
وقدمنا ان الزوج لو كان معسرا فان الابن يومر بان يقرضها ثم يرجع عليه اذا
ايسر وقد صرح به في الذخيرة هنا ايضا قال فان ابى الابن ان يقرضها النفقة
فرض لها عليه النفقة وتوخذ منه وتدفع اليها لان الزوج المعسر بمنزلة الميت
واشار المص بقوله ولابويه الى ان الاعتبار في وجوب نفقة الوالدين والمولودين
انما هو القرب والجزئية ولا يعتبر الميراث فالوا واذا استويا في القرب تجب على
من له نوع رجحان واذا لم يكن لاحدهما رجحان فحينئذ يجب النفقة بقدر الميراث
فاذا كان للفقير ولد وابن ابن موسرين فالنفقة على الولد لانه اقرب
واذا كانت له بنت وابن ابن فالنفقة على البنت خاصة وان كان الميراث
فيهما لان البنت اقرب واذا كان له بنت بنت او ابن بنت واخ لاب وام فالنفقة
على ولد البنت ذكرا كان او انثى وان كان الميراث للاخ لا لولد البنت ولو كان
له والد وولد موسران فالنفقة على ولده وان استويا في القرب لترجح الولد
بتاويل انت ومالك لابيك ولو كان له جد وابن ابن فالنفقة عليهما على قدر
ميراثهما على الجد السدس والباقي على ابن الابن والدليل على عدم اعتبار
الميراث في هذه النفقة انه لو كان احدهما ذميا فالنفقة عليهما وان كان
الميراث للمسلم منهما ولو كان للمسلم الفقير ابن نصراني واخ مسلم فالنفقة
على الابن والميراث للاخ ولو كان للفقير بنت ومولى عتاقة موسران فالنفقة
على البنت وان استويا في الميراث كذا في الذخيرة واطلق المص في الجد فشمل الاب
وام الاب وجزم به في الذخيرة وغيرها ونقل الاختلاف في اب الام واطلق الجدة
فشمل الجدة من قبل الاب والجدة من قبل الام وفي الولوالجية الاب اذا اخذ
النفقة والكسوة المفروضتين معجلة فضاع ذلك يفرض له اخرى فلو مضت
المدة وهي باقية لا يفرض اخرى بخلاف الزوجة فيهما وقد ذكرنا الفرق في اول
باب النفقات قوله ولا يجب مع اختلاف الدين الا للزوجية والولاد اما الزوجية
فلما ذكرنا انها واجبة لها بالعقد لاحتباسها بحق مقصود له وهذا لا يتعلق
باتحاد الملة واما غيرها فلان الجزئية ثابتة وجزء المرء في معنى نفسه فكما
لا تمتنع نفقة نفسه بكفره لا تمتنع نفقة جزوه الا انهم اذا كانوا حربيين
لا تجب نفقتهم على المسلم وان كانوا مستامنين لانا نهينا عن البر في حق من
يقاتلنا في الدين اطلق في الولاد فشمل الابوين والاجداد والجدات والولد وولد
الولد وفي المستصفى صورته تزوج ذمي ذمية وحصل لهما ولد ثم اسلمت
الذمية حكم باسلام الولد تبعا لها والنفقة على الاب وهذا قبل عرض
الاسلام ويحتمل ان يعتقد الكفر في صغره وكفره صحيح عند ابي حنيفة

ومحمد انتهى وقيد بالزوجية والولاد لان فيما عدا ذلك لا تجب مع اختلاف
الدين فلا تجب على المسلم نفقة اخيه النصراني وعكسه لان النفقة معلقة
بالارث بالنص بخلاف العتق عند الملك لانه متعلق بالقرابة والمحرمية
بالحديث ولان القرابة موجبة للصلة ومع الاتفاق في الدين آكد ودوام
ملك اليمين اعلى في العصمة من حرمان النفقة فاعتبرنا في الاعلى اصل
العلة وفي الادنى العلة المؤكدة فلهذا افترقا قوله ولا يشارك الاب
والولد في نفقة ولده وابويه احد اما نفقة الولد فقد مر واما
نفقة الوالدين فلان لهما تاويلا في مال الولد بالنص ولا تاويل لهما في مال
غيره ولانه اقرب الناس اليهما فكان اولى باستحقاق نفقتهما عليه اطلق
في الاب فشمل الموسر والمعسر لكن في الذخيرة ان كان الاب معسرا والام موسرة
امرت ان تنفق من مالها على الولد فيكون دينا ترجع عليه اذا ايسر لان نفقة
الصغير على الاب وان كان معسرا كنفقة نفسه فكانت الام قاضية حقا
واجبا عليه بامر القاضي فترجع عليه اذا ايسر ثم جعل الام اولى بالتحمل من
سائر الاقارب حتى لو كان الاب معسرا والام موسرة وللصغير جد موسر
تؤمر الام بالانفاق من مال نفسها ثم ترجع على الاب ولا يؤمر الجد بذلك
لانها اقرب الى الصغير ولو كان الاب واجدا للنفقة امتنع من النفقة على
الصغير ففرض القاضي النفقة على الاب فامتنع عن الاداء فالقاضي يامرها
ان تستدين عليه وينفق على الصغير لترجع بذلك على الاب وكذلك لو
غاب الاب بعد فرض نفقة الاولاد وتركهم بلا نفقة فاستدانت بامر القاضي
وانفقت عليهم رجعت عليه وكذلك هذا الحكم في مؤنة الرضاع اذا كان الاب
معسرا فالقاضي يامر الام بالاستدانة فاذا ايسر رجعت عليه بالقدر الذي
امرها القاضي بالاستدانة وان لم تستدن بعد الفرض لكن كانوا يأكلون
من مسئلة الناس فلا رجوع لها لوقوع الاستغنا فان كانوا اعطوا مقدار نصف
الكفاية سقط نصف النفقة عن الاب وتصح الاستدانة في النصف الباقي
وعلى هذا القياس وكذا في نفقة المحارم وسياتي تمامه ولو كان للفقير
اولاد صغار وجد موسر لم تفرض النفقة على الجد ولكن يؤمر الجد بالانفاق
صيانة لولد الولد ويكون ذلك دينا على والد الصغار هكذا ذكر القدوري
فلم يجعل النفقة على الجد حال عسرة الاب وقد ذكرنا في اول هذا الفصل
ان الاب الفقير يلحق بالميت في استحقاق النفقة على الجد وهذا هو الصحيح
من المذهب وما ذكره القدوري قول الحسن بن صالح هكذا ذكر الصدر
الشهيد في ادب القاضي للخصاف وان كان الاب زمنا قضي بنفقة الصغار
على الجد ولم يرجع على احد ولم يرجع بالانفاق لان نفقة الاب في هذه
الحالة على الجد فكذا نفقة الصغار وعن ابي يوسف في صغير له والد محتاج

وهو

وهو من فرضت نفقته على قرابته من قبل ابيه دون امه وكل من يجبر على
نفقة الاب يجبر على نفقة الغلام فان لم يكن له قرابة من قبل ابيه قضيت
بالنفقة على ابيه وامرت قرابة الام بالانفاق فيكون دينا على الاب
وهذا الجواب انما يستقيم اذا لم يكن في قرابة الام من يكون محرما للصغير
ويكون اهلا للارث لان شرط وجوب النفقة في غير قرابة الولاد المحرمية
واهلية الارث فاما من كان في قرابة الام ممن كان محرما للصغير وهو اهل
للارث يجب عليه النفقة ويلحق الاب المعسر بالميت لما ذكرنا انتهى وحاصله
ان الوجوب على الاب المعسر انما هو اذا انفقت الام الموسرة والا فالاب كالميت
والوجوب على غيره لو كان ميتا ولا رجوع عليه في الصحيح وعلى هذا فلا بد
من اصلاح المتون والشروح كما لا يخفى واطلق في قوله في نفقة ولده فشمل
الصغير والكبير الزمن وفي رواية ان نفقة الكبير تجب على الابوين اثلاثا
باعتبار الارث بخلاف الصغير والظاهر الاول قوله ولقريب محرم فقير عاجز
عن الكسب بقدر الارث او موسرا اي تجب النفقة للقريب الخ لان الصلة في
القرابة القريبة واجبة دون البعيدة والفاصل ان يكون ذا رحم وقد
قال تعالى وعلى الوارث مثل ذلك وفي قراءة عبد الله بن مسعود وعلى الوارث
ذي الرحم المحرم مثل ذلك قيد بالقريب لان المحرم الذي ليس بقريب
كالاخ من الرضاع لا تجب نفقته وقيد بالمحرم لان المحرم غير المحرم لا تجب
نفقته كابن العم وان كان وارثا ولا بد ان يكون المحرمية بجهة القرابة
لانه لو كان قريبا محرما لا من جهتها كابن العم اذا كان اخا من الرضاع
فانه لا نفقة له كذا في شرح الطحاوي فلو كان خال وابن عم فالنفقة
على الخال لمحرميته لا على ابن العم وان كان وارثا الا ان المراد من الوارث
في الاية من الاهل من هو اهل للميراث لا كونه وارثا حقيقة اذ لا يتحقق
ذلك الا بعد الموت والخال وارث في الجملة سواء كان وارثا في هذه الحالة
او لم يكن وعند الاستواء في المحرمية واهلية الارث يترجح من كان وارثا
حقيقة في هذه الحالة حتى اذا كان له عم وخال فالنفقة على العم
لانهما استويا في المحرمية وترجح العم على الخال لكونه وارثا حقيقة وكذلك
اذا كان له عم وعمة وخالة فالنفقة على العم لا غير ان كان موسرا وان
كان معسرا فالنفقة على العمة والخالة اثلاثا على قدر ميراثهما ويجعل
العم كالميت وفي القنية يجبر الابعد اذا غاب الاقرب وقيد بالفقر لان
الغني نفقته على نفسه وقيد بالعجز عن الكسب وهو بالانوثة مطلقا
وبالزمانة والعمى ونحوها في الذكر لنفقة المرأة الصحيحة الفقيرة على
محرمها فلا يعتبر في الانثى الا الفقر واما البالغ الفقير فلا بد من عجزه بزمانة
او عمى او فقء العينين او شلل اليدين او مقطوع الرجلين او معتوه او مفلوج

حجز

نة

زاد في التبيين ان يكون من اعيان الناس يلحقه العار من التكسب او
طالب علم لا يتفرغ لذلك وفي المجتبى البالغ اذا كان عاجزا عن الكسب وهو
الصحيح فنفقته على الاب وهكذا قالوا في طالب العلم اذا كان لا يهتدي
الى الكسب لا تسقط نفقته على الاب بمنزلة الزمن او الانثى انتهى وفي
القنية والظاهر انه لم يخف على ابي حامد قول السلف بوجوب نفقة
طالب العلم على الاب لكن افتى بعدم وجوبها لفساد احوال اكثر طلبة
العلم فان من كان منهم حسن السيرة مشتغلا بالعلوم النافعة يتعب
الاباء على الانفاق عليهم وانما يبطالبهم فساق المبتدعة الذين شرهم
اكثر من خيرهم يحضرون الدرس ساعة لخلافيات ركيكة ضررها في الدين
اكثر من نفعها ثم يشتغلون طول النهار بالسخرية والغيبة والوقوع في
الناس مما يستحقون به لعنة الله والملايكة والناس اجمعين فيقذف
الله البغض في قلوب ابايهم وينزع عنهم الشفقة فلا يعطون مناهم في
الملابس والمطاعم فيطالبونهم بالنفقة ويوذونهم مع حرمة التافيف
ولو علم بسيرتهم السلف لحرموا الانفاق عليهم ومن كان بحلا فهم نادر
في هذا الزمان فلا يفرد بالحكم دفعا لحرج التمييز بين المصلح والمفسد
قلت لكن نرى طلبة العلم بعد الفتنة العامة المشتغلين بالفقه والادب
اللذين هما قواعد الدين واصول كلام العرب والاشتغال بالكسب
يمنعهم عن التحصيل ويودي الى ضياع العلم والتعطيل فكان المختار الان
قول السلف وهفوات البعض لا تمنع وجوب النفقة كالاولاد والاقارب
انتهى واختلفوا في حد المعسر الذي يستحق هذه النفقة فقيل هو الذي
تحل له هذه الصدقة وقيل هو المحتاج والذي له منزل وخادم هل يستحق
النفقة على قريبه الموسر فيه اختلاف الرواية في رواية لا يستحق حتى
لو كانت اختا لا يومر الاخ بالانفاق عليها وكذا لو كانت بنتا او اما وفي رواية
تستحق وهو الصواب كذا في البدايع واطلق المص فيمن يجب عليه هذه
النفقة فشمل الصغير الغني والصغيرة الغنية فيومر الوصي بدفع نفقة
قريبهما المحرم بشرطه كذا في انفع الوسايل البحر وقد مناه وافاد بقدر الميراث
انه من تعدد من تجب عليه النفقة فانه تنقسم عليهم بقدر ميراثهم
لان الله تعالى اوجب النفقة باسم الوارث فوجب التقدير به فاذا كان
للصغير ام وعم او ام واخ لاب وام فالنفقة عليهما على قدر الميراث وكذلك
الرضاع عليهما اثلاثا لان الرضاع نفقة الولد فتكون عليهما كنفقته بعد
الفطام الجواب وروى الحسن عن ابي حنيفة ان من النفقة بعد الفطام
الجواب هكذا واما ما يحتاج اليه من النفقة قبل الفطام والرضاع كله على الام
لانها موسرة باللبن والقسم موسر في ذلك ولكن في ظاهر الرواية قدرة القسم

علي

على تحصيل ذلك بماله يجعله موسرا فيه فلهذا كان بينهما اثلاثا فان
كان العم فقيرا والام غنية فالكل على الام وان كان له ام واخ لاب وام
او اخ لاب وعم اغنيا فالرضاع على الام والاخ اثلاثا بحسب الميراث لان
العم ليس بوارث في هذه الحالة فيترجح الاخ على العم واذا كان للفقير
الزمن ابن صغير معسر وليس بزمن ولهذا المعسر ثلاثة اخوة متفر قين
اهل يسار فنفقة الزوج على الاخ من الاب والام والاخ من الام اسداسا
لان الابن الصغير المعسر يجعل كالمعدوم في حق ايجاب النفقة على الغير
وما لم يجعل الابن كالمعدوم لا يصير الاخوة ورثة فيتعذر ايجاب النفقة
حال قيام الابن فيجعل الابن كالمعدوم ويجعل الميراث بين الاخ وبين
الاخ واب وبين الاخ لام اسداسا ولو كان مكان الابن بنت فنفقة الاب
على الاخ وام خاصة لانا لا نحتاج الى ان نجعلها كالمعدوم لانه يرث مع
البنت وقد تعذر ايجاب النفقة على البنت فتجب الا على الاخ لاب وام
ونفقة الصغير على العم والام خاصة لان الاب المعسر كالمعدوم وبعد
الاب ميراث الولد للعم والام خاصة فكذا نفقة الولد عليهما فان كان مكان الاخوة
اخوات متفرقات فان كان الولد ذكرا فنفقة الاب على الاخوات اخما سا
لان احدا من الاخوات لا يرث مع الابن فلا بد ان يجعل الابن كالمعدوم
ليمكن ايجاب النفقة على الاخوات وبعد الابن ميراث الاب بين الاخوا ت
اخماسا ثلاثة اخماس للاخت لاب وام وخمسة للاخت وخمسة
للاخت لام فرضا وردا فالنفقة عليهم بحسب ذلك ونفقة الولد على
الاخت لاب وام خاصة عندنا لان الولد المعد جعل كالمعدوم فعند عدم
الولد ميراث الولد للعمة لاب وام خاصة عندنا فالنفقة تكون عليهما
ايضا واذا كان الولد بنتا فنفقة الاب على الاخت لاب وام خاصة لانها
وارثة مع البنت فان الاخوات مع البنات عصبة فلا تجعل البنت كالمعد وم
ولكن لو مات الاب كان نصف ميراثه للبنت والباقي للاخت لاب وام
فكذا النفقة عليها وتمامه في الذخيرة وعلم مما ذكرناه ان الولد الكبير
داخل تحت القريب المحرم فتجب نفقته على الاب بشرط العجز على رواية
المبسوط وعلى ما ذكره الخصاف في نفقاته فهي على الاب والام اثلاثا
ثلثاها على الاب والثلث على الام قال في الذخيرة واذا طلب الابن الكبير
العاجز والانثى ان يفرض له القاضي النفقة على الاب اجابه القاضي ويد فع
ما فرض لهم اليهم لان ذلك حقهم ولهم ولاية الاستيفا انتهى فعلى هذا
لو قال الاب للولد الكبير انا اطعمك ولا ادفع اليك شيا لا يلتفت اليه وكذا
الحكم في نفقة كل محرم لكن لا يشترط يسار الاب لنفقة الولد الكبير العاجز
لانه كالصغير كما في البدايع وشرط المص اليسار لان الفقير لا تجب عليه نفقة

غير الاصول والفروع والزوجة واختلفوا في حد اليسار على اربعة اقوال
مروية الاصح منها قولان احدهما انه مقدر بنصاب الزكوة قال في الخلاصة
حتى لو انتقص منه درهم لا تجب وبه يفتي واختاره الولوالجي معللا بان
النفقة تجب على الموسر ونهاية اليسار لاحد لها وبدايته النصاب فيقدر
به انتهى وثانيهما انه نصاب حرمان الصدقة وهو النصاب الذي ليس
بنام قال في الهداية وعليه الفتوي وصححه في الذخيرة لانه لم يشترط
في وجوب صدقة الفطر غنى يوجب الزكاة وانما يشترط غنى محرم
للصدقة فكذا في حق ايجاب النفقة لان النفقة بصدقة الفطر اشبه
منها بالزكاة لان في صدقة الفطر معنى المؤنة ومعنى الصدقة فاذا لم
يشترط لوجوب صدقة الفطر غنى موجب للزكاة وهي صدقة من وجه
فلان لا يشترط لوجوب النفقة موجب الزكاة وانها مؤنة من كل وجه
كان اولى انتهى ورجح الزيلعي رواية محمد التي قدرت اليسار بما
يفضل على نفقة نفسه وعياله شهرا ان كان من اهل الحرف فهو مقدر
بما يفضل عن نفقته ونفقة عياله كل يوم لان المعتبر في حقوق العباد
القدرة دون النصاب وهو مستغن عما زاد على ذلك فيصرف الى اقاربه
اذ المعتبر في حقوق العباد القدرة دون النصاب وهذا اوجه انتهى
وفي التحفة وقول محمد ارفق وفي غاية البيان ومال شمس الايمة
السرخسي الى قول محمد انتهى ولم ار من افتى به من مشايخنا فالاعتماد
على القولين الاولين والارجح الثاني كما لا يخفى وقدمنا ان القول لمنكر اليسار
والبينة لمدعيه وفي القنية له عم وجد اب الام موسران فنفقته على اب
الام وان كان الميراث للعم ولو كان له ام واب الام موسران فعلى الام وفيه
اشكال قوي لانه ذكر في الكتاب اذا كانت له ام وعم موسران فالنفقة عليهما
اثلاثا فلم يجعل الام اقرب من العم وجعل في المسيلة المتقدمة اب الام
اقرب من العم وجعل في المسيلة المتقدمة اب الام اقرب من العم ولزم منه
ان تكون النفقة على اب الام مع الام ومع هذا اوجبها على الام ويتفرع من
هذه الجملة فرع اشكل الجواب فيه وهو ما اذا كانت له ام وعم واب الام
موسرون فيحتمل ان يجب على الام لا غير لان اب الام لما كان اولى من العم والام
اولى من اب الام كانت الام اولى من العم لكن يشترك جواب الكتاب ويحتمل
ان يكون على الام والعم اثلاثا انتهى وفي الخانية صغير مات ابوه وله ام
وجد اب الاب كانت النفقة عليهما اثلاثا الثلث على الام والثلثان على الجد
انتهى وبه علم ان الجد ليس كالاب فيها قوله وصح بيع عرض ابنه لا عقاره
للنفقة والقياس ان لا يجوز له بيع شيء وهو قولهما لانه لا ولاية له لانقطاعها
بالبلوغ ولهذا لا يملك حال حضرته ولا يملك البيع في دين له سوى النفقة

والمذكور

والمذكور في المختصر هو الاستحسان وهو قول الامام رحمه الله ولان للاب
ولاية الحفظ في مال الغايب الا ترى ان للوصي ذلك فالاب اولى لوفور
شفقته وبيع المنقول من باب الحفظ ولا كذلك العقار لانها محصنة بنفسها
قيد بالاب لان الام وساير الاقارب ليس لهم بيع شيء اتفاقا لانهم لا ولاية
لهم اصلا في التصرف حالة الصغر ولا في الحفظ بعد الكبر واذا جاز بيع
فالثمن من جنس حقه وهو النفقة فله الاستيفاء منها كما لو باع العقار
والمنقول على الصغير جاز لكمال الولاية ثم له ان ياخذ منه نفقته لانه
جنس حقه ومحل الخلاف في الابن الكبير اما الصغير فللاب بيع عرضه
للنفقة اجماعا كما في شرح الطحاوي وله بيع عقاره وكذا المجنون بخلاف
غير الاب لا يجوز له بيع العقار مطلقا كذا في فتح القدير وقيد بالنفقة لانه
ليس للاب بيع عرض ابنه لدين له عليه سوى النفقة اتفاقا واستشكله
الزيلعي بانه اذا كان البيع من باب الحفظ وله ذلك فالمانع منه لاجل دين
اخر واجاب عنه في غاية البيان بان النفقة لا تشبه ساير الديون لانه
يلزم القضاء على الغايب فلا يجوز بخلاف النفقة فانها واجبة قبل القضاء
وانما قضى اعانته في بيع الاب لعدم القضاء على الغايب انتهى واشار بقوله
للنفقة الى انه لا يجوز بيعه الا بقدر ما يحتاج اليه من النفقة ولا يجوز له
ان يبيع الزيادة على ذلك كما في غاية البيان واطلق المص في بيع العرض
وهو مقيد بغيبته لان الابن لو كان حاضرا ليس للاب اجماعا كما في
الذخيرة وانما قال المص للنفقة ولم يقل للنفقة للاشارة الى انه يبيع
لنفقته ونفقة ام الغايب وان كانت الام لا تملك البيع قال في الذخيرة الظاهر
ان الاب يملك البيع والام لا تملك ولكن بعد ما باع العرض الاب فالثمن يصرف
اليهما في نفقتهما انتهى واحترز بالاب ايضا عن القاضي ههنا باع الاب لانه ليس
له البيع عند الكل لا في العروض ولا في العقار لا في النفقة ولا في ساير الديون
يريد به اذا لم يكن النسب معلوما للحاكم وان كان معلوما ولكن حاجة
الاب لم تكن معلومة او كانت معلومة الا انه يحتمل ان الابن اعطاها
النفقة وفي هذه الوجوه كلها لا يبيع لانه لو باع القاضي وصرف الثمن
اليه لا يكون ذلك الثمن مضمونا عليه لانه قبض بامر القاضي فيتضرر
به الغايب فكذا لا يبيعه القاضي ولكن يفوض الامر الى الاب ويقول له ان كنت
صادقا فيما تدعي والا فلا امرك بشيء وعلى هذا الوجه لا يتضرر الغايب
انتهى قوله ولو انفق مودعه على ابويه بلا امر ضمن المودع ما انفقه
لانه تصرف في مال الغير بلا ولاية ولا نيابة لانه نايب عنه في الحفظ
لا غير والمودع ليس بقيد لان مديون الغايب كذلك كما في الولوالجية والا
ليسا بقيد بل الانفاق على الزوجة بلا امر كذلك كما في الولوالجية والا //

الخانية من كتاب الوديعة وكذا على الاولاد وقيد بكونه بلا امر لانه لو
كان بامر الغايب فلا اشكال وكذا اذا كان بامر القاضي لان امره يلزم
لعمومه ولايته ولا يقال انه قضا على الغايب فلا يجوز لانا نقول نفقة
هولا واجبة قبل القضا وقضاوه اعانة لهم فحسب كذا في غاية البيان
وعند امر القاضي لا فرق بين الابوين والاولاد الصغار والزوجة كما نلتزم
قوله وفرض لزوجة الغايب الخ واشار المص الى ان المودع لو قضى دين المودع
بالوديعة فانه يكون ضامنا ولم يضمنه الحاكم ابو اسحاق والصحيح الضمان
كما اشار اليه محمد في كتاب الوديعة كذا في الذخيرة واطلقه فظاهره
انه ولو كان بامر القاضي لان الامر هنا بقضا الدين قضا على الغايب وهو
لا يجوز خلاف الامر بالانفاق كما قدمنا الفرق وانما عبر المص بالضمان
دون الحرمة لانه انما يضمن في القضا واما فيما بينه وبين الله تعالى
فلا ضمان عليه ولو مات الغايب حل له ان يحلف لورثته انهم ليس
لهم عليه حق لانه لم يرد بذلك غير الاصلاح كذا في فتح القدير واطلق
المص في الضمان فشمل ما اذا امكن استطلاع راي القاضي او لا لكن نقلوا عن
النوادر انه مقيد بما اذا امكن اما اذا لم يمكن فلا ضمان استحسانا قال
في الذخيرة وكذلك قال مشايخنا في رجلين كانا في سفر فاغمي على احدهما
فانفق الاخر على المغمى عليه من مال المغمى عليه لم يضمن استحسانا
وكذا اذا مات فجهز صاحبه من ماله لم يضمن استحسانا وكذا العبد الماذون
في التجارة اذا مات مولاه فانفق في الطريق لم يضمن وكذا روي عن مشايخ
بلخ اذا كان للمسجد اوقاف ولم يكن لها متول فقام واحد من اهل المحلة في جميع
الاوقاف وانفق على المسجد فيما يحتاج اليه من الحصر والحشيش لا يضمن
استحسانا فيما بينه وبين الله تعالى وحكي عن محمد انه مات واحد من
تلامذته فباع محمد كتبه وانفق في تجهيزه فقيل له انه لم يوص بذلك فتلا
محمد قوله تعالى والله يعلم المفسد من المصلح فما كان على قياس هذا الاصل
لا ضمان عليه فيما بينه وبين الله تعالى استحسانا اما في الحكم فهو ضامن
وكذا الورثة الكبار اذا انفقوا على الصغار ولم يكن هناك وصي فانهم متطوعون
حكما وافاد بانهم محسنون ويسعهم ان يقروا بما فضل من نصيب الصغار
فقط ولو حلفوا فلا شي عليهم ونظيره اذا عرف الوصي الدين على الميت فقضاه
ولم يقر بذلك ولم يعرف القاضي ولا الورثة ولا يأثم وكذلك اذا كان لرجل عند
رجل وديعة على صاحب الوديعة مثلها دين والمودع يعلم انه مات ولم يقض
دينه وسع المودع ان يقضي ذلك الدين بماله ولا يقر به وكذا اذا كان على زيد
لعمرو دين وعلى عمرو مثل ذلك الدين لرجل اخر فمات عمرو وزيد يعرف ان عمرا
لم يقض دينه يسع لزيد ان يقضي دين عمرو بمال عمرو على زيد ولا يخبر ورثته

بذلك

بذلك انتهى والاصل في ذلك ان خالد بن الوليد اخذ الرواية وتامر من غير
تامير لاجل الصلاح ذكره الكرماني في شرح البخاري من الجنايز ولم يذكر المص انه
هل يرجع بما انفقه على من انفق عليه عند ضمانه وقالوا لا رجوع له لان المودع
ملك المدفوع بالضمان فكان متبرعا بملك نفسه فظاهره انه لا فرق بين ان
ينفق عليهم وبين ان يدفع الوديعة اليهم في وجوب الضمان وعدم الرجوع
عليهم لوجود العلة فيهما ولم ار انه اذا انفق بلا امر ثم اجاز المالك لظهور
انه لا ضمان لان الاجازة ابراله من الضمان ولقولهم ان الاجازة اللاحقة
كالوكالة السابقة قوله ولو انفقا ما عندهما لا اي لا ضمان عليهما لانهما استوفيا
حقهما لان نفقتهما واجبة قبل القضا على ما مر وقد اخذا جنس الحق وفي
الخلاصة ولو انفق على نفسه من مال الابن ثم خاصمه الابن فقال
انفقته وانت موسر وقال الاب انفقته وانا معسر قال انظر الى حال الاب
يوم الخصومة ان كان معسرا فالقول قوله استحسانا في نفقة مثله
وان كان موسرا فالقول قول الابن ولو اقاما البينة فبينة الابن انتهى وحكم
الزوجة والولد كالابوين اذا انفقا ما عندهما لا ضمان عليهما بخلاف غيرهما
من القريب المحرم العاجز فانه يضمن بالانفاق بغير قضا ولا رضا قال في
الذخيرة ان نفقة الوالدين والمولودين والزوجة واجبة قبل القضا حتى
اذا ظفر احد من هولا بجنس حقهم كان له الاخذ بغير قضا ولا رضا فاما
نفقة ساير الاقارب لا تجب الا بالقضا او رضا ولذا يفرض القاضي في مال
الغايب نفقة الاولين فقط انتهى قوله ولو قضي بنفقة الولاد والقريب
ومضت مدة سقطت لان نفقة هولا تجب كفاية للحاجة حتى لا تجب مع
اليسار وقد حصلت الكفاية بمضي المدة بخلاف نفقة الزوجة اذا قضي
بها القاضي لانها تجب مع يسارها فلا تسقط لحصول الاستغنا فيما مضى
ولم ار من صرح بانه ياثم ومقتضى وجوبها انه ياثم بتركها اذا طلبها
وامتنع مع انهم قالوا انها لا تجب الا بالقضا او الرضا كما قدمناه عن الذخيرة
وكذا ليس لمن هي له ان ياخذوها بغير قضا ولا رضا وصرح في الخصاف
في ادب القاضي بانها لا تجب الا بالقضي للاختلاف فيها واستشكله السروجي
في الغاية من حيث انهم جعلوا القاضي نفسه هو الذي اوجب هذه
النفقة والقاضي ليس بمشرع وما ذاك الا للنبي صلى الله عليه وسلم
وانقطع من بعده فهو مشكل جدا وتبعه على ذلك الطرسوسي في انفع
الوسايل وقال لم لا قيل ان الوجوب ثبت بقوله تعالى وعلى الوارث مثل
ذلك فقضا القاضي اعانة له كما في نفقة الاولاد كيف وانهم استدلوا في
اصل المسئلة بهذه الاية على وجوب نفقة القريب وكلمة على للايجاب
ولا يعكر على هذا اختلاف العلما لان المسايل الاختلافية يعمل فيها على الاختلاف

ولا يكون الاختلاف موثرا في عدم القول بان ذلك كان واجبا قبل القضا كما
قلنا في نفقة المثبوتة انه يقضي بها باعتبار انها ثابتة قبل القضا والقضا
اعانة لان تعيين القاضي مثبت لها وكذا بقية المسايل الخلافية ولم يظهر
لي الموجب لفرارهم من هذا انتهي وفي البدايع ان شرط وجوب نفقة القريب
الطلب والخصومة بين يدي القاضي في نفقة غير الولاد فلا تجب بدونه
لانها تجب بدون قضا القاضي والقضا لابد له من الطلب والخصومة انتهي
وهو صريح في ان الطلب من غير ان يكون بين يدي القاضي لا يكون موجبا
واطلق المص في المدة وهي مقيدة بالكثيرة اما القليلة فلا تسقط وهي
ما دون الشهر كما في الذخيرة وتبعها الشارحون لانها لو سقطت بالمدة
اليسيرة لما امكنهم استيفاوها وفي فتح القدير وكيف لا تصير القصيرة
دينا والقاضي مامور بالقضا ولو لم تصر دينا لم يكن بالامر بالقضا فايدة
ولو كان كلما مضي سقط لم يمكن استيفا شي ومثل هذا قدمناه في غير
المفروضة من نفقة الزوجات انتهي واطلق في نفقة الولادة فشمل الاصول
والفروع الصغار والكبار واستثني في الذخيرة معزيا الي الحاوي وافره
عليه الزيلعي نفقة الصغير فانها تصير دينا علي الاب بقضا القاضي
بخلاف نفقة ساير الاقارب وفي الواقعات واذا فرض نفقة الاب او الابن
فلم يقبض سنين ثم ايسر او مات تبطل لان هذا اصله من وجه فلا تصير
دينا من كل وجه انتهي ولا يخفي ان تعليق البطلان علي اليسار او الموت
ليس بقيد لما ذكرناه قوله الا ان ياذن القاضي بالاستدانة يعني فلا
تسقط بمضي المدة لان القاضي له ولاية عامة فصار اذنه كامر الغايب
فتصير دينا في ذمته وقد اخل المص بقيد لابد منه وهو الاستدانة والانفاق
مما استدانه كما قيده في المبسوط والنهاية وغيرهما حتي قال الطرسوسي
ولقد غلط بعض الفقها هنا في مفهوم كلام صاحب الهداية وقال اذا اذن
القاضي بالاستدانة ولم فانها لا تسقط وهذا غلط بل معني
الكلام اذن القاضي في الاستدانة واستدان انتهي حتي قال في المبسوط
فلو انفق بعد الاذن بالاستدانة من ماله او من صدقة تصدق بها
عليه فلا رجوع له لعدم الحاجة انتهي وصرح به في الذخيرة في نفقة
الاولاد الصغار انهم اذا اكلوا من مسئلة الناس فلا رجوع لامهم علي الاب
بشي فلو اعطوا نصف الكفاية واستدانت الام لهم النصف رجعت بما استدانت
وقد قدمناه وافاد المص بعدم سقوطها بعد الاستدانة الماذون فيها انه لو
مات من عليه النفقة بعد ذلك لا تسقط علي الصحيح بل توخذ من تركته
وان دينها مانع من وجوب الزكاة لانه دين له مطالبة من جهة
العباد وفي الخانية رجل غاب ولم يترك لاولاده الصغار نفقة ولامهم فالجبر

الام علي الانفاق ثم ترجع بذلك علي الزوج انتهي ولم يشترط الاستدانة
ولا الاذن بها فيفرق بين ما اذا انفقت عليهم من مالها وبين ما اذا اكلوا
من المسئلة وفي البزازية قالت الام للقاضي افرض نفقة هذا الصغير
علي ابيه وامرني حتي استدين عليه ففعله القاضي فاذا استدانت
عليه وايسر رجعت عليه فان لم ترجع عليه حتي مات لا تاخذه من
تركته في الصحيح وان انفقت عليه من مالها او من المسئلة لا ترجع
علي الاب وكذا في نفقة المحارم انتهي ثم اعلم ان الممتنع من نفقة
القريب المحرم بشروطه يضرب ولا يحبس بخلاف الممتنع من ساير
الحقوق لانه لا يمكن استدراك هذا الحق بالحبس لانه يفوت بمضي
الزمان فيستدرك بالضرب بخلاف ساير الحقوق كذا في البدايع قوله
ولمملوكه اي تجب النفقة والكسوة والسكني لمملوكه علي سيده للامر
في قوله صلي الله عليه وسلم اطعموهم مما تاكلون والبسوهم مما
تلبسون وعليه اجماع العلما قال الطحاوي ذهب قوم الي ان الرجل
عليه ان يسوي بين مملوكه وبين نفسه في الطعام والكسوة احتجاجا
بما روينا وخالفهم اخرون احتجاجا بما حدث الطحاوي باسناده الي
ابي هريرة ان رسول الله صلي الله عليه وسلم قال للمملوك طعامه
وكسوته ولا يكلف من العمل الا ما يطيق فدل علي ان للموالي ان يفضلوا
انفسهم علي عبيدهم ويدل عليه ايضا حديث البخاري مرفوعا اذا اتي احدكم
خادمه بطعامه فان لم يجلسه معه فليناوله لقمة او لقمتين او اكلة
او اكلتين فانه ولي علاجه والجواب عن الاول انه ذكره بلفظ من وهي
للتبعيض فاذا اطعمهم الموالي من بعض ما ياكلون او كسوهم من بعض
ما يلبسون حصل الغرض فلو كان المراد التسوية في الاكل والكسوة
لقال مثل ما تاكلون ومثل ما تلبسون كذا في غاية البيان واجاب عنه
في فتح القدير بان المراد من جنس ما تاكلون وتلبسون لا مثله فاذا
البسه من الكتان والقطن وهو يلبس معهما الفايق كفي بخلاف الباس
نحو الجوالق والله اعلم ولم يتوارث عن الصحابة انهم كانوا يلبسون مثلهم
الا الافراد انتهي والمراد بالمملوك من كانت منافعه مملوكة لشخص سوا
كانت رقبته مملوكة او لا فدخل المدبر وام الولد وخرج المكاتب لانه مالك
لمنافعه ولو اوصي بعبده لرجل وبخدمته لاخر فالنفقة علي من له الخدمة
فان مرض في يد صاحب الخدمة ان كان مرضا لا يمنعه من الخدمة
كانت نفقته علي صاحب الخدمة وان كان مرضا يمنعه من الخدمة كانت
نفقته علي صاحب الرقبة وان طال المرض ورأي القاضي ان يبيعه فباعه يشتري بثمنه عبدا يقوم

مقام الاول في الخدمة كذا في الخانية وزاد في المحيط انه ان كان صغيرا
لم يبلغ الخدمة فنفقته على صاحب الرقبة حتى يبلغ الخدمة ثم على
المخدوم لانه ملك منفعته بغير عوض فصار كالمستعير وكذا النفقة على
الراهن والمودع واما عبد العارية فعلى المستعير واما كسوته فعلى
المعير كذا في الواقعات ولو اوصى بجارية انسان وبما في بطنها لاخر
فالنفقة على من له الجارية ومثله اوصى بجارية رجل وسكناها لاخر
فالنفقة على صاحب السكنى لان المنفعة فان انهدمت فقال صاحب
السكنى انا ابنيها واسكنها كان له ذلك ولا يكون متبرعا لانه مضطر فيه
لانه لا يصل الى حقه الا به فصار كالعلو مع صاحب السفل اذا انهدم السفل
وامتنع صاحبه من بنائه لصاحب العلو ان يبنيه ويمنع صاحبه عنه
حتى يعطي ما غرم فيه ولا يكون متبرعا واطلق في المملوك فشمل ما اذا لم
كان له اب موجود حاضرا ولا وشمل الامة المتزوجة حيث لم يبوابها
منزل الزوج وشمل الصغير والكبير والذكر والانثى الصحيح والمريض
والزمن والاعمى واما العبد الابق اذا ابق اذا اخذه رجل ليرده على مولاه
وانفق عليه ان انفق بغير امر القاضي كان متطوعا لا يرجع وان رفع
الامر على القاضي فسال من القاضي ان يامره بالنفقة نظر في ذلك
فان راى الانفاق اصلح امره بالانفاق وان خاف ان تاكله النفقة امره
القاضي بالبيع وامساك الثمن وكذا اذا وجد ضالة دابة في المصر او في
غير المصر واما العبد المغصوب فنفقته على الغاصب الى ان يرده على
المولى فان طلب من القاضي ان يامره بالنفقة او بالبيع لا يجيبه لان
مضمون المغصوب على الغاصب الا ان يكون الغاصب مخوفا منه
على العبد فح يا خذه القاضي ويبيعه ويمسك الثمن واما العبد الوديعة
اذا غاب صاحبه فجا المودع الى القاضي وطلب منه ان يامره بالنفقة
او بالبيع فان القاضي يامره بان يواجر العبد وينفق عليه من اجره
وان راى ان يبيعه فعل واما العبد اذا كان بين رجلين فغاب احدهما
وتركه عند الشريك فرفع الشريك الامر الى القاضي واقام البينة على
ذلك كان القاضي بالخيار ان شا قبل هذه البينة وان شا لم يقبل واذا
قبل يامره بالنفقة ويكون الحكم ما هو الحكم في الوديعة الكل من
الخانية وفي الخلاصة الشريك اذا انفق على العبد غيبته شريكه بغير
اذن القاضي وبغير اذن صاحبه وكذا النخل والزرع وكذا المودع والملتقط
اذا انفق على الوديعة واللقطة والدار وكذا في الدار المشتركة اذا اشتريا
فانفق احدهما بغير اذن صاحبه وبغير امر القاضي فهو متطوع وفي القنية
ونفقة المبيع على البايع ما دام في يده هو الصحيح ثم رقم برقم اخر انه يرفع

البايع الامر الى الحاكم فياذن له في بيعه او اجارته ثم رقم بان النفقة العبد
المبيع بشرط الخيار على من له الملك في العبد وقت الوجوب وقيل على البايع
وقيل يستدين ثم يرجع على من يصير له الملك كصدقة الفطر انتهى وفي
وجوب نفقة المبيع على البايع قبل تسليمه اشكال لانه لا ملك له لا رقبة ولا
منفعة فينبغي ان يكون على المشتري وتكون تابعة للملك كالمرهون كما
بحثه كما في القنية ايضا وشمل كلام المص ابق المملوك ظاهرا فلو شهدا عليه بحرية
امته فوضعها القاضي على يد عدل لاجل المسيلة عن الشهود فالنفقة
على من هي في يده سوا ادعت الامة الحرية او جحدت لوجوب نفقة
المملوك ظاهرا فلو شهدا عليه بحرية امته فوضعها القاضي على يد عدل
لاجل المسيلة عن الشهود فالنفقة على من هي في يده سوا ادعت الامة
الحرية او جحدت لوجوب نفقة المملوك على مولاه وان كان ممنوعا منه ولا
رجوع للمولى بما انفقه سوا زكيت الشهود اولى الا اذا اخبره القاضي على
الانفاق او الكلف في بينة بغير اذنه فيرجع بما انفقه لانه تبين ان لا ملك له
وان كان عبد امره بان يكتسب وينفق على نفسه ان كان قادرا عليه والا
فعلى المدعى عليه وتمامه في الذخيرة قوله فان ابى فعن كسبه والا امر ببيعه
اي ان امتنع المولى عن الانفاق فان نفقته في كسبه ان كان له كسب لان فيه
نظرا اليهما حتى يبقى المملوك فيه حيا ويبقى فيه ملك المالك وان لم يكن له كسب
بان كان عبدا زمنا او جارية لا يوجر مثلها اجبر المولى على بيعهما لانهما
من اهل الاستحقاق وفي البيع ايفا حقهما وايفا حق المولى بالخلف بخلاف
نفقة الزوجة لانها تصير دينا فكان ابطالا وفي غاية البيان ان كل ما لا يصلح
للاجارة يجبر المولى على الانفاق او يبيع القاضي اذا راى ذلك الا المدبر وام
الولد فانه يجبر على الانفاق لا غير لانه لا يمكن بيعهما ببيعهما انتهى فلو قال
المص كذلك لكان اولى وعلم مما في الغاية ان الامر بالبيع معناه بيع القاضي
عليه وفي شرح الاقطع ما ذكر من البيع ينبغي ان يكون على قول ابي يوسف
ومحمد لانهما يريان البيع على الحر لاجل حق الغير فاما ابو حنيفة فانه
لا يرى جواز البيع على الحر ولكنه يحبسه حتى يبيعه اذا استحق عليه
البيع انتهى ولهذا قال المص امر ببيعه ولم يقل باعه القاضي فقيد بالمملوك
اي الرقيق لان ما عداه من املاكه اذا امتنع من الانفاق فانه لا يجبر
عليه ولو كان حيوانا لانها ليست من اهل الاستحقاق الا انه بان يومر
بينه فيما بينه وبين الله تعالى في الانفاق على الحيوانات لانه عليه
السلام نهى عن تعذيب الحيوان وفيه ذلك ونهى عن اضاعة اضاعة
المال وفيه اضاعته وعن ابي يوسف انه يجبر والاصح ما قلنا كذا في
الهداية ورجح الطحاوي رواية ابي يوسف وقال وبه ياخذ قال في فتح القدير

وبه قالت الايمة الثلاثة وغاية ما فيه ان يتصور دعوي حسبة فيجبره القا
علي ترك الواجب ولا بدع فيه وظاهر المذهب الاول والحق ما عليه الجماعة
انتهي واما في الحيوانات كالدور والعقار لا يفتي به ايضا الا اذا كان منه تضييع
المال فيكون مكروها وهذا كله اذا لم يكن شريك فان كانت دابة بين شريكين
فامتنع احدهما من الانفاق اجبره القاضي لانه لو لم يجبره لتضرر الشريك
كما في المحيط وذكر الخصاف ان القاضي يقول للابي اما ان تبيع نصيبك من
الدابة او تنفق عليها رعاية لجانب الشريك وفي الذخيرة ولو اوصي بنخل
لواحد وبثمرة الاخر فالنفقة علي صاحب الثمرة وفي التبن والحنطة ان
بقي من ثلث ماله شي فالنفقة في ذلك المال وان لم يبق فالتخليص عليهما
لان المنفعة لهما انتهي وفي فتح القدير واقول ينبغي ان يكون علي قدر
قيمة ما يحصل لكل منهما والا يلزم ضرر صاحب القليل الا تري الي قولهم
في السمسم اذا اوصي بدهنه لواحد وبنخيره لاخران النفقة علي
من له الدهن لعدة عدما وان كان قد يباع وينبغي ان يجعل كالحنطة
والتبن في ديارنا لان النخير يباع لعلف البقر وغيره ولذا اقول فيما روي
عن محمد ذبح شاة فاوصي بلحمها لواحد وبجلدها لاخر فالتخليص عليهما
كالحنطة والتبن ان يكون علي قدر الحاصل لهما وقيل الذبح اجرة الذبح علي
صاحب اللحم لا الجلد انتهي وفي المجتبي العبد اذا قتر عليه مولاه في نفقته
ليس له ان ياكل من مال مولاه في نفقته ليس له ان ياكل من مال مولاه
لكنه يكتسب ويأكل الا اذا كان صغيرا او جارية او عاجزا عن الكسب فله
ان ياكل وان لم ياذن له في الكسب فله ان ياكل من ماله وللعبدان ياخذ
من مال سيده قدر كفايته ولو تنازعا في عبد او امة في ايديهما يجبران علي
نفقتهما ونفقة الدابة المستاجرة علي الاجر واذا شرط العلف علي المستاجر
لم يضمن ان لم يعلفها حتي ماتت لان بدل المنافع تعود الي مالك الرقبة ومن
ركب فرسا حبيسا في سبيل الله فنفقته عليه برده والاصل ان كانت له
المنفعة او بدلها فالنفقة عليه سوا كان مالكا او لا وفي فتح القدير ويجوز
وضع الضريبة علي العبد ولا يجبر عليها بل اذا اتفقا علي ذلك انتهي وقيدنا
الذي لا كسب له بان يكون زمنا الخ تبعا لما في الهداية للاحتراز عما اذا كان
صحيحا غير عارف بصناعة فانه لا يكون عاجزا عن الكسب لانه يمكن ان
يواجر نفسه في بعض الاعمال كحمل شي وتحويل شي كمعين البنا وما
قدمنا نقلا عن الكافي في نفقته ذوي الارحام ثبوته هنا اولي كذا في
فتح القدير وفي الخلاصة لو اعتق عبدا زمنا او مقعدا سقطت نفقته عن
المولي وينفق عليه من بيت المال انتهي

كتاب الاعتاق

ذكره عقب الطلاق لان كلا منهما اسقاط الحق وقدم الطلاق لمناسبة النكاح

ثم الاسقاطات انواع تختلف اسماوها باختلاف انواعها فاسقاط الحق عن الرق عتق
واسقاط الحق عن البضع طلاق واسقاط ما في الذمة براة واسقاط الحق عن القصاص
والجراحات عفو والاعتاق في اللغة الاخراج عن الملك يقال اعتقته فعتق
والعتق الخروج عن الملك يقال من باب فعل بالفتح يفعل بالكسر عتق العبد عتاقا
اذا خرج عن الملك وعتقت الفرس اذا سبقت ونجبت وعتق فرخ القطاة اذا طا
ويقال عتق فلان بعد استعلاج اذا رقت بشرته بعد غلظ ومصدره العتق
والعتاق وليس منه العتاقة بمعني القدم لانه فعله فعل بالفتح يفعل
بالضم وليس منه العتق بمعني الجمال لانه من هذا الباب ايضا وهو
مضموم العين ايضا كذا في ضيا الحلوم فالعتق اللغوي هو العتق الشرعي
وهو الخروج عن المملوكية وهو اولي من قولهم ان العتق في اللغة
القوة الشرعية لان اهل اللغة لم يقولوا عتق العبد اذا قوي وانما قالوا
عتق العبد اذا خرج عن المملوكية وانما ذكروا القوة في عتق الطير ونحوه
وركنه في الاعتاق اللفظي الانشاي اللفظ الدال عليه وفي البدايع ركنه
اللفظ الذي جعل دلالة علي العتق في الجملة او ما يقوم مقام اللفظ انتهي
ويعرف ذلك ببيان سببه فالواسببه المثبت له قد يكون دعوي النسب
وقد يكون نفس الملك في القريب وقد يكون الاقرار بحرية عبد انسان حتي
اذا ملكه عتق وقد يكون بالدخول في دار الحرب فان الحربي اذا اشتري
عبدا مسلما فدخل به الي دار الحرب ولم يشعر عتق عند ابي حنيفة وكذا زوال
يده عنه بان هرب من مولاه الحربي الي دار الاسلام وقد يكون اللفظ
المذكور واما سببه الباعث ففي الواجب تفريغ ذمته وفي غيره قصد التقرب
الي الله تعالي وانواعه اربعة واجب ومندوب ومباح ومحظور فالواجب
الاعتاق في كفارة القتل والظهار واليمين والافطار الا انه في باب القتل والظهار
والافطار واجب علي التعيين عند القدرة عليه وفي باب اليمين واجب
علي التخيير والمندوب الاعتاق لوجه الله تعالي من غير ايجاب لان الشر
ندب الي ذلك للحديث ايما مومن اعتق مومنا في الدنيا اعتق الله بكل عضو
منه عضوا منه من النار ولهذا استحبوا ان يعتق الرجل العبد والمراة
الامة ليتحقق مقابلة الاعضا بالاعضا لكنه ليس بعبادة حتي يصح من
الكافر واما المباح فهو الاعتاق من غير نية واما المحظور فهو الاعتاق لوجه
الشيطان وكما في تمامه وسياتي بيان شرايطه وحكمه زوال الملك او ثبوت
العتق علي الاختلاف قوله هو اثبات القوة الشرعية للمملوك اي الاعتاق
شرعا والقوة الشرعية هي قدرته علي التصرفات الشرعية واهليته
للولايات والشهادات ودفع تصرف الغير عليه وحاصله انه ازالة الضعف
الحكمي الذي هو الرق الذي اثر الكفر وفي المحيط ويستحب للعبد ان يكتب

للعتق كتابا ويشهد عليه شهودا توثيقا وصيانة عن التجاحد والتنا زع
فيه كما في الهداية بخلاف سائر التجارات لانه مما يكثر وقوعها فالكتابة
فيها تودي الى الحرج ولا كذلك العتق قوله ويصح من حر مكلف لمملوكه
بانت حر او بما يعبر به عن البدن وعتيق ومعتق ومحرر وحررتك واعتقتك
نواه او لا بيان لشرائطه وصريحه وحكم الصريح واما شرائطه فذكر المص انها
ثلاثة الاول منها لا حاجة اليه مع ذكر الملك لان الحرية للاحتراز عن
اعتاق عبد الحر وهو ليس بمالك كما سنبينه واحترز بالمكلف عن عتق
الصبي فانه لا يصح وان كان عاقلا كما لا يصح طلاقه وعن عتق المجنون
فانه لا يصح وان كان عاقلا كما لا يصح طلاقه وعن عتق المجنون فانه
لا يصح واما الذي يجن ويفيق فهو في حالة افاقته عاقل وفي حال
جنونه مجنون ويخرج المعتوه ايضا والمدهوش والمبرسم والمغمى
عليه والنائم فلا يصح اعتاقهم كما لا يصح طلاقهم ولو قال اعتقت
وانا صبي او انا نائم كان القول قوله وكذا لو قال اعتقت وانا مجنون
بشرط ان يعلم جنونه او قال وانا حربي في دار الحرب وقد علم ذلك
لانه لما اضافه الى زمان لا يتصور منه الاعتاق علم انه اراد صيغة
الاعتاق لا حقيقته فلم يصر معترفا بالاعتاق كما لو قال اعتقته
قبل ان اخلق او يخلق ويخرج باشتراط ان يكون مملوكا له اعتاق العبد
الماذون له في التجارة والمكاتب كذلك فانه لا يعتق عليهما لعدم الملك
لهما ويرد على المص اعتاق عبد الغير فانه صحيح موقوف على اجازة
سيده ان لم يكن وكيله نعم هو شرط كما في المستصفى الكلام ههنا الا
في الصحة ولو ابدل له بقوله للمملوك لكان اولى لان شرط كما في
المستصفى ان يكون المحل مملوكا له والمراد بالمملوك رقبة وان لم يكن
في يده فصح اعتاق المولى المكاتب والعبد الماذون والمشتري قبل القبض
والمرهون والمستاجر والعبد الموصي برقبته لانسان وبخدمته لاخر
اذا اعتقه الموصي له بالرقبة لا يشترط ان يكون عالما بانه مملوكه حتى
لو قال الغاصب للمالك اعتق هذا العبد فاعتقه وهو لا يعلم انه عبده
عتق ولا يرجع على الغاصب بشيء وكذا لو قال البائع للمشتري اعتق
عبدي هذا واشار الى المبيع فاعتقه المشتري ولم يعلم انه عبده عتق
ولا يرجع على الغاصب بشيء وكذا لو قال البائع للمشتري اعتق عبدي
هذا واشار الى المبيع فاعتقه المشتري ولم يعلم انه عبده صح اعتاقه
ويجعل قبضا ويلزمه الثمن كما في الكشف الكبير في بحث القضا واخرج
باشتراط المملوكية عتق الحمل اذا ولدته لستة اشهر فاكثر لعدم التيقن
بوجوده رقبة بخلاف ما اذا ولدته لاقل منها فانه يصح ويشترط وجود

الملك

الملك للمعتق وقت وجود الاعتاق لينعقد ان كان منجزا وان كان معلقا بما سوى
الملك وسببه فانه يشترط وجود الملك وقت التعليق كالتعليق بدخول الدار
ونحوه وكذا يشترط وقت نزول الجزاء ولا يشترط بقاء الملك فيما بينهما واما اذا كان
تعلقا بالملك كان ملكتك فانت حر فلا يشترط له شيء في ذلك ولم يشترط المص
ان يكون صاحيا ولا طايعا لصحة عتق السكران والمكره عندنا كطلاقهما وكذا لم
يشترط العمد لصحة عتق المخطي ولم يشترط قبول العبد للاعتاق لانه ليس
بشرط الا في العتق على مال فان قبوله شرط كما سنذكره في بابه وكذا لم يشترط
خلوه عن الخيار العبد في العتق على مال فلا بد من خلوه عن خيار حتى لو
رد العبد العتق في مدة الخيار فان كان من جانب المولى فهو باطل والعتق
صحيح وان كان للقابل فهو صحيح فان فسخ العتق ففي القياس يبطل العتق
وفي الاستحسان لا يبطل ويلزم القابل الدية ولم يشترط المص ايضا اسلام المعتق
وهو المالك لانه يصح من الكافر ولو مرتدة واما اعتاق المرتد فموقوف
عند الامامنا فعندهما ولم يشترط ايضا ان يكون المالك صحيحا لانه يصح
الاعتاق من المريض مرض الموت وان كان معتبرا من الثلث لانه وصية
وشرط في البدايع عدم الشك في ثبوت الاعتاق فان كان شاكا فيه لا يحكم
بثبوته واما الثاني وهو صريحه فذكر المص هنا ان الحرية والعتق باي
صيغة كان فعلا او وصفا فالفعل نحو اعتقتك وحررتك واعتقك الله على
الاصح وهو المختار كما في الظهيرية ولا بد ان يكون خبر المبتدا فلو ذكر الخبر
توقف على النية ولذا قال في الخانية لو قال حر فقيل له لمن عنيت قال
عبدي عتق عبده والوصف نحو انت حر ومحرر وعتيق ومعتق وسيأتي
حكم الندا بها ومنه المولى ايضا كما سنبينه واما المصدر فلم يذكره المص
للتفصيل فيه فان كان قال العتاق عليك او اعتقتك علي كان صريحا الا
اذا كان صريحا الا اذا زاد قوله واجب فانه لا يعتق لجواز وجوبه عليه بكفا رة
او نذر بخلاف طلاقك علي واجب لان نفس الطلاق غير واجب وانما يجب
حكمه وحكمه وقوعه فاقتضى هذا وقوعه اما العتق فجاز ان يكون واجبا
كذا في الظهيرية واما لو قال انت عتق او عتاق فانه لا يعتق الا بالنية
كما في جوامع الفقه وقال الكمال فعلى هذا لا بد من ضابط الصريح قلت
ان ما في ابواب الفقه ضعيف لما في المحيط لو قال انت عتق او عتاق
فانه لا يعتق الا بالنية الى من يعتق وان لم ينو كقوله لامراته انت طالق
طالق اننى فلا يحتاج الى اصطلاح الضابط واما اذا تلفظ بالعتق بهجي
كقولك انت ح ر فانه تعتق بالنية كالطلاق كما في الظهيرية
والخانية واما التلفظ بالعتق العام فقال في الظهيرية لو قال كل مالي حر
لا يعتق عبيده لانه يراد به الصفا والخلوص عن شركة الغير ولو قال عبيد

اهل بلخ احرار ولم يتو عبيده او قال كل عبد في الارض حر او قال كل عبيد اهل الدنيا
حر او كان مكان العتق طلاق اختلف المتقدمون والمتاخرون في هذه المسئلة
اما المتقدمون قال ابو يوسف في نوادره لا يعتق وقال محمد في نوادر ابن سماعة
يعتق واما المتاخرون قال عصام بن يوسف لا يعتق وقال شداد يعتق قال
الصدر الشهيد المختار للفتوى قول عصام ولو قال كل عبيدي في هذه الدار
احرار وعبيده فيهم عتق بالاتفاق ولو قال ولد ادم كلهم احرار لا يعتق عبده
بالاتفاق انتهى واما التلفظ بافعل التفضيل ففي الخانية والظهيرية لو قال
انت اعتق من هذا في ملكي او قال في السن لا يعتق في القضا وبين وفي
المجتبى قال لعبده انت اعتق مني او لامراته انت اطلق من فلانة وهي
مطلقة ان نوى عتق وطلقت وقيل يعتق بدون النية ولو قال انت عتيق
فلان يعتق فلان يعتق بخلاف قوله اعتقك فلان انتهى وفي الظهيرية
لو قال لعبده نسبك حر واصلك حر ان علم انه سبي لا يعتق وان لم يعلم
انه سبي فهو حر وهذا دليل على ان اهل الحرب احرار ولو قال ابواك حران
لا يعتق لاحتمال انهما اعتقا بعد ما ولد ولو قال بنو مر حرا وتقعد حرا يعتق
للحال ولو قال صحيح لعبده انت حر من ثلثي يعتق من جميع المال ولو قال
لعبده افعل في نفسك ما شئت فان اعتق نفسه قبل ان يقوم من مجلسه عتق
ولو قام قبل ان يعتق نفسه لم يكن له ان يعتق نفسه وله ان يهب نفسه
وان يبيع نفسه وان يتصدق بنفسه على من يشا ولو قال لعبدين له
يا سالم انت حر يا مبارك فهو على الاول ولو قال يا سالم انت حر يا مبارك على
الف درهم كان على الاخير وسيل ابو القاسم عمن قال لفلان على الف درهم
والا فعبدي حر ثم انكر المال ايكون انكاره المال انكارا بالعتق قال ان قال
ليس على شي لم يكن اقرارا بالعتق وان قال لم يكن على شي كان اقرار
بالعتق قال ان قال ليس على شي لم يكن اقرارا بالعتق وان قال لم يكن
على شي كان اقرارا بالعتق انتهى واما العتق بالجمع فقال في الخانية لو
قال عبيدي احرار وهم عشرة عتق عبيدي وان كانوا مائة ولو كان
له خمسة اعبد فقال عشرة من مماليكي الا واحدا احرار عتقوا جميعا لان
تفسيره تسعة من مماليكي احرار ولو قال هؤلاء من مماليكي العشرة احرار الا واحدا
عتق اربعة منهم لانه ذكر العشرة على سبيل التفسير وذلك غلط منه
فلغا فكان الاستثنا منصرفا الى مماليك فعتق اربعة وفي الظهيرية
عن محمد فيمن قال مماليكي الخبازون احرار وله خبازون وخبازات عتقوا كلهم
لان جمع الذكور ينتظم الاناث بطريق الاستتباع انتهى وفي المحيط رجل له عبد
واحد فقال اعتقت عبدا يعتق ولو قال بعتك عبدا لا ينفع لان الجهالة
تمنع صحة البيع دون العتق انتهى واما الثالث وهو حكم الصريح فانه

لا يتوقف على النية لاستعماله فيه شرعا وعرفا ولو قال كنت به الخبر كذبا لا يصدق
في العتق وله عن الظاهر ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى وفي الخانية لو قال
اردت به اللعب يعتق قضا وديانة وفي البدايع لو قال عنيت به انه كان حرا فان
كان مولدا لا يصدق اصلا لانه كذب محض وان كان مسبيا لا يصدق قضا ويصدق
ديانة ولو قال انت حر من عمل كذا او انت حر اليوم من هذا العمل عتق في القضا
ولو دعى عبده سالم يا سالم فاجابه مرزوق فقال انت حر ولا نية له عتق الذي
عناه خاصة ولو قال يا سالم انت حر فاذا هو عبد اخر له او لغيره عتق سالم لانه
لا مخاطب ههنا الا سالم فينصرف اليه انتهى وفي الظهيرية والخانية امة قائمة
بين يدي مولاها فسالها رجل امة انت ام حرة فاراد المولى ان يقول ما سواك عنها
امة ام حرة فجعل في القول وقال هي حرة امة عتقت في القضا انتهى
وفي الخانية ولو قال لعبده الذي حل له دمه بقصاص اعتقتك وقال عنيت
به عن القتل عتق في القضا وسقط عنه الدم باقراره انتهى وقد ذكر المص
رحمه الله تعالى ان العضو الذي يعبر به عن الكل كالكل كما اذا قال رقبتك
حر او راسك حر او وجهك او بدنك او فرجك للامة كما تقدم بيانه في الطلا ف
بخلاف العضو الذي لا يعبر به في الكل كاليد والرجل وفي المجتبى لو قال كبدك
حر يعتق ولو قال بدنك بدن حر عتق وكذا الفرج والراس وعن ابي يوسف
راسك راس حر انه لا يعتق ولو قال فرجك حر عن الجماع يعتق قضا انتهى
وفي الخانية لو قال فرجك حر قال للعبد او للامة عتق بخلاف الذكر في
ظاهر الرواية ولو قال لعبده انت حرة او قال لامته انت حر يعتق في الن جهين
كذا روي عن وجهين ابي حنيفة وابي يوسف انتهى وفي الخلاصة بخلاف
ما لو قال لرجل يا زانية فلا يكون قذفا ولم يذكر المص الجز الشايع كما ذكره
في الطلاق للفرق بين الطلاق والعتاق فان الطلاق لا يتجزا اتفاقا فذكر
بعضه كذكر كله واما العتق فيتجزى عند الامام فاذا قال نصفك حر او
ثلثك حر يعتق ذلك القدر خاصة عنده كما سياتي فما في غاية البيان
من تسوية الطلاق والعتاق في الاضافة الى الجزء الشايع سهو كما لا يخفى وفي
الخانية لو قال سهم منك عتق السدس ولو قال جزء منك جزءا وشي منك حر
يعتق منه ما شا المولى في قوله انتهى ولم يذكر المص الالفاظ الجارية مجرى
الصريح قال في البدايع واما الذي هو ملحق بالصريح فهو ان يقول وهبت
لك نفسك او وهبت نفسك منك او بعت نفسك منك ويعتق سوا قبل او لم
يقبل نوى او لم ينو لان الايجاب من الواهب والبايع ازالة الملك من الموهوب
والمبيع وانما الحاجة الى القبول من الموهوب له والمشتري لثبوت الملك
لهما وههنا لا يثبت الملك للعبد في نفسه لانه لا يصلح مملوكا لنفسه فبقي
الهبة والبيع ازالة الملك عن الرقيق لا الى احد وهذا معنى الاعتاق فقد

قال ابو حنيفة اذا قال لعبده وهبت عن الرق لا الي احد وهذا معاني لك نفسك
وقال اردت وهبت له عتقه اي لا اعتقه لم يصدق في القضا لانه عدول
عن الظاهر ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى لانه نوي ما يحتمله كلامه انتهى
وزاد في الخانية تصدقت بنفسك عليك وفي هذه الالفاظ ثلاثة اقوال فقيل
انها ملحقة بالصريح كما ذكرناه وقيل انها كناية لا يحتاج الي النية وكل منهما
مبني علي ان الصريح يخص الوضعي والحق القول الثالث انها صرايح حقيقة
كما قال به جماعة لان الصريح لا يخص الوضعي واختاره المحقق بن الهمام
قوله ولا ملك ولا رق ولا سبيل لي عليك ان نوي بيان الكناية لان نفي
هذه الاشيا يحتمل بالبيع والكتابة والعتق وانتفا السبيل يحتمل بالعتق
وبالارضا حتي لا يكون له سبيل في اللوم والعقوبة فصار مجملا والمجمل
لا يتعين بعض وجوهه الا بالنية وبه اندفع ما في غاية البيان من انه
ينبغي ان يقع العتق بلا نية اذا لم يكن البيع ونحوه من الاشيا المزيلة
موجودا في الواقع تعين الاعتاق لا محالة كما هو الحكم في المتردد بين
الشيئين والا يلزم ان يكون العاقل لغوا فلا يجوز انتهى قوله في المختصر لي
عليك متعلق بالثلاثة قيد بقوله لا سبيل لي عليك لانه لو قال لا سبيل
لي عليك الا سبيل الولا عتق في القضا ولا يصدق انه اراد به غير العتق ولو
قال لا سبيل لي عليك الا سبيل الموالاة دين في القضا كذا في البدايع واذا لم
يقع العتق في ملك لي او خرجت عن ملكي فهل له ان يبيعه قال في خلاصة
الفتاوى ولو قال لعبده انت غير مملوك لا يعتق لكن ليس له ان يبيعه بعد
ذلك ولا ان يستخدمه وان مات لا يرث بالولا فان قال المملوك بعد ذلك انا
مملوك له تصدق فيه كان مملوكا له وكذا لو قال له انت البس هذا بعبدي
لا يعتق انتهى وظاهره انه يكون حرا ظاهرا الا معتقا فتكون احكامه احكام
الاحرار حتي من يبيعه ويثبت فيكون ملكا له ومن الكنايات ايضا كما في
البدايع امرك بيدك اختاري فيتوقف علي النية وسياتي تمامه واختلف
في انت لله ففي الظهيرية لا يعتق عند ابي حنيفة وان نوي وقال محمد
ان اراد به العتق فهو حر وان اراد به الصدقة فهو صدقة وان اراد به ان
كلنا لله لا يلزمه شي ولو قال لعبده في مرضه انت حر لوجه الله فهو باطل
وكذا انت عبد الله ولو قال جعلتك لله في صحته او في مرضه وقال لم انو
به العتق او لم يقل شيا حتي مات فانه يباع وان نوي العتق فهو حر انتهى
قوله وهذا ابني او ابي او امي وهذا مولاي او يا مولاي او يا حر او عتيق
معطوف علي قوله انت حر اي يقع بهذا ابني وما عطف عليه وانما اخرها
مع انها صرايح لا يتوقف علي النية لما فيها من التفصيل اما الاول وهو الالفاظ
التي يثبت بها النسب فذكر المصنف منها ثلاثة الابن والاب والام وكل منها اما

ان يكون علي وجه الصفة او علي وجه الندا فان كان علي طريق الصفة بان قال
لمملوكه هذا ابني فهو علي وجهين اما ان كان يصلح ابنا له بان كان علي طريق الصفة
بان كان مثله يولد لمثله اولا وكل منهما اما ان يكون مجهول النسب او معروفه
فان كان يصلح ابنا له وهو مجهول النسب ثبت النسب والعتق بالاجماع وان كان
معروف النسب من الغير لا يثبت النسب بلا شك ولكن يثبت العتق عندنا
وان كان لا يصلح ابنا له لا يثبت النسب بلا شك وهذا اقل يعتق قال ابو حنيفة
يعتق سوا مجهول النسب او معروفه النسب وقالا لا يعتق وعلي هذا ولو قال
لمملوكته هذه بنتي خلافا ووفاقا لهما انه كلام محال فيرد ويلغو كقوله اعتقتك
قبل ان اخلق وله ان محال بحقيقته لكنه صحيح بمجازه لانه اخبار عن حريته
من حين ملكه وهذا لان النبوة في المملوك سبب لحريته اما اجماعا او صلة
للقرابة واطلاق السبب وارادة للسبب مستجاز في اللغة تجوزا ولان الحرية
ملازمة للنبوة في المملوك والمشابهة في وصف ملازم من طرق المجاز علي ما عرف
فيحمل عليه تحرزا عن الالغا بخلاف ما استشهد به لانه لا وجه له في المجاز
فتعين الالغا وهذا بخلاف ما اذا قال لغيره قطعت يدك خطا فاخرجهما
صحيحتين حيث لم يجعل مجازا عن الاقرار بالمال والتزامه وان كان القطع سببا
لوجوب المال لان القطع خطا سبب لوجوب مال مخصوص وهو الارش وانه
يخالف مطلق المال في الوصف حتي وجب علي العاقلة في سنتين ولا يمكن
اثباته بدون القطع وما امكن اثباته فالقطع ليس بسبب له اما الحرية لا تختلف
ذاتا وحكما فامكن جعله مجازا عنه والكلام في المسيلة طويله في الاصول
في بحث الحقيقة هل المجاز خلف عنها في التكلم او في الحكم وصرح في فتح القدير
بانه يعتق نوي او لم ينو اذ لا مزاحم كيلا يلغي كلام العاقل ثم ان كان هذا دخل
في الوجود عتق قضا وديانة والا فقضا ولا تصير ام ولد له انتهى وكذا صرح
في الكشف الكبير بانه يعتق قضا فيما اذا كان لا يولد مثله والمعتبر المماثلة
في السن لا المشاكلة حتي لو كان المدعي ابيض ناصعا والمقول له اسود او علي
القلب ثبت له النسب وقيد بالمملوك لانه لو قال لزوجته وهي معروفة
النسب من الغير هذه بنتي لم يقع الفرقة اتفاقا كما عرف في الاصول واما
الثاني فهو قوله هذا ابي فان كان يصلح ابا له ولكن للقايل اب معروف
لا يثبت النسب ويعتق عندنا وان كان لا يصلح ابا له لا يثبت النسب
بلا شك ولكن يعتق عند ابي حنيفة وعندهما لا يعتق واما الثالث
فهو قوله هذه امي والكلام فيه كالكلام في الاب ولو قال لعبده هذا
ابني او قال لامته هذا ابني اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يعتق وقال
بعضهم لا يعتق ورجح في الهداية وفتح القدير وفي المجتبي وهو الاظهر
ولو قال لمملوكه هذا عمي او خالي يعتق بلا خلاف بين اصحابنا وسياتي

الكلام علي هذا اخي ولو قال هذا ابني من الزنا يعتق ولا يثبت النسب واشار
المص الي انه لا يشترط تصديق العبد المتزله بالنسب وفيه اختلاف فقيل
لا يحتاج الي تصديقه لان اقرار المالك علي مملوكه يصح من غير تصديقه
وقيل يشترط تصديقه ولو قال لغيره هذا اخي فقيل هو علي الخلاف وهو
الاصح لانه وصفه بصفة من يعتق عليه بملكه والاصل انه اذا وصف العبد
بصفة من يعتق عليه اذا ملكه فانه يعتق عليه الا في قوله هذا اخي
وهذه اختي واما الثاني اعني لفظ المولي فذكر المص انه لا فرق بين الجزاو النداء
اما الاول فلان اسم المولي وان كان ينتظم الناصر وابن العم والموالاة في الدين
والاعلي والاسفل في العتاقة الا انه تعين الاسفل مرادا فصار كاسم خاص
له وهذا لان المولي لا يستنصر بمملوكه عادة وللعبد نسب معروف
فانتفي الاول والثاني والثالث نوع مجاز والكلام لحقيقته والاضافة الي
العبد تنافي كونه معتقا فتعين المولي الاسفل والحق بالصريح وكذا اذا قال
لامة هذه مولاتي لما بينا ولو قال عنيت به المولي في الدين او الكذب
يصدق فيما بينه وبين الله تعالي ولا يصدق في القضا لمخالفة الظاهر
كذا في الهداية وصرح في التحفة بان لفظ المولي صريح لا يحتاج الي النية
وذكر الولوالجية كذا في الهداية وصرح اختلاف المشايخ فمنهم من قال لا يعتق
بغير النية والاصح انه صريح من كل وجه انتهي وتعقبهم في غاية البيان بانا
لا نسلم ان المولي صريح في ايقاع العتق وهذا لان الصريح مكشوف المراد ولفظ
المولي مشترك ومع استعماله في المعاني علي سبيل التبدل لا يكون مكشوف
المراد فلا يكون صريحا وقولهم ان المولي لا يستنصر بمملوكه عادة فلا نسلم
ذلك بل يحصل له النصرة بمماليكه وخدمه والذي لا يحتاج الي النصير
والظهير هو الله تعالي وحده علي انا نقول الصريح يفوت الدلالة والمتكلم
يصرح وينادي باعلي صوته اني عنيت الناصر بلفظ المولي ولهذا دلالة علي
ذلك حقيقة لانه مشترك وهم يقولون دلالة الحال من كلامك يدل علي
ان المراد من المولي هو المعتق الاسفل ولا نعتبر ارادة الناصر ونحوه وهذا في
غاية المكابرة انتهي واجاب عنهم في فتح القدير بان قوله استعمل في معان
فلا يكون مكشوف المراد ان اراد به منعناه لجواز ان ينكشف المراد من
المشترك في بعض الموارد الاستعمالية لاقترانه بما ينفي غيره افترانا ظاهرا
كما هو فيما نحن فيه ومنعه ان المولي لا يستنصر بعبيده لا يلايم ما سنده
به من قوله يحصل النصرة بهم لان المراد اذا اخربه امر لا يستنصر علي النصر
عبده بل بني عمه وان كان العبيد والخدم ينصرونه واما قوله الصريح
يفوت الدلالة فكانه اراد الكناية فطعي فلمه فيقول هذا الصريح وهي
قوله اردت الناصر بلفظ المولي انما قاله بعد بما هو ملحق بالصريح في ارادته

العتق

العتق فاثبت حكمه ذلك ظاهرا وهذا الصريح بعده رجوع عنه فلا يقبله
القاضي والكلام فيه ونحن نقول فيما بينه وبين الله تعالي لو اراد الناصر
لم يعتق فاين المكابرة انتهي واما الثاني اعني في النداء فلانه لما تعين الا سفل
مرادا التحق بالصريح وبالنداء به يعتق بان قال يا حر يا عتيق فكذا النداء
بهذا اللفظ وقيد بالمولي لا يعتق في السيد والمالك الا بالنية كذلك هو
يا سيدي او يا سيد او يا مالكي لانه قد يذكر علي وجه التعظيم والاكرام
فلا يثبت به العتق بغير نية وفي الظهيرية وغيرها لو قال انت مولي فلان
عتق في القضا كقوله انت عتيق فلان بخلاف اعتقك فلان وعن ابن القاسم
الصفار انه سئل عن رجل جاءت جاريته بسراج فوقفت بين يديه فقال
لها المولي ما اصنع بالسراج ووجهك اضوء من السراج يا من انا عبدك قال
هذه كلمة لطف لا يعتق بها الجارية وفي التلقيح لو قال لعبده انا عبدك
المختار عدم العتق انتهي واما الثالث وهو النداء بحرف نحوه كيا حر يا عتيق
يا معتق فلانه ناداه بما هو صريح في الدلالة علي العتق لكون اللفظ
موضوعا له ولا يعتبر المعني في الموضوعات فيثبت العتق من غير نية
واستثني في الهداية ما اذا سماه حرا ثم ناداه يا حر لان مراده الاعلام
باسم علمه وهو ما لقبه به ولو ناداه بالفارسية يا ازاد وقد لقبه بالحر
قالوا يعتق وكذا عكسه لانه ليس نداء باسم علمه فيعتبر اخبارا عن الوصف
انتهي وشرط في الظهيرية والخانية الاشهاد وقت تسميته حرا وفي المبسوط
اذا لم يكن هذا الاسم معروفا له يعتق في القضا لانه ناداه بوصف يملك
ايجابه وفرق في التلقيح بين تسميته حرا حيث لا يقع اذا ناداه الا انه عهد
التسمية حرا كالحر ابن قيس بخلاف طالق لم تعهد التسمية به وفي اكثر الكتب
لم يفرق بينهما لان العلم لا يشترط فيه ان يكون معهودا والكلام فيما اذا
شهد وقت التسمية فيهما فالظاهر عدم الفرق وفي الظهيرية لو بعث
غلامه الي بلد وقال له اذا استقبلك احد فقل اني حر فذهب الغلام
فاستقبله رجل فساله فاجابه بما قال المولي فان قال له سميتك
حرا فقل اني حر لم يعتق اصلا وان لم يقل له المولي ذلك يعتق قضا لا ديانة
انتهي وفي المجتبي بعث غلامه الي بلد فقال له اذا استقبلك احد فقل
اني حر ففعل عتق او بعثه مع جماعة فقال لهم من سال عنه عاشرا
وغيره فقولوا له انه حر ففعلوا اعتق ولا يعتق قبله قضا لا ديانة ولو كان
المولي قال لهم سميته حرا فقولوا له انه حر ففعلوا لا يعتق انتهي لانه اذا
سماه حرا لا يعتق بالاخبار ايضا فلا فرق بين ان يقول له يا حر او هذا حر
قوله لا بيا ابني او يا اخي ولا سلطان لي عليك والفاظ الطلاق وانت مثل الحر
اي لا يقع العتق بهذه الالفاظ اي في النداء بيا ابني او يا اخي لان النداء الاعلام

المنادي الا انه اذا كان يوصف ويمكن اثباته من جهته كان لتحقيق ذلك
الوصف في المنادي استحضاراله بالوصف المخصوص كما في قوله يا حر
على ما بيناه وان كان في الندا بوصف لا يمكن اثباته من جهته كان للاعلام
المجرد دون تحقق الوصف لتعذره والنبوة لا يمكن اثباتها حالة الندا من
جهته لانه لو تخلق من ماء غيره لا يكون ابناله بهذا الندا فكان بمجرد
الاعلام ويروى عن ابي حنيفة شاذا انه يعتق فيهما والاعتماد على الظاهر
كذا في الهداية ولا خصوصية للابن والاخ بل كذلك لو قال يا ابي يا جدي
يا خالي يا عمي او لجاريته في هذه الالفاظ الا بالنية فلا ينبغي الجمع بين
هذه المسايل في حكم لان في مسيلة الندا يتوقف على النية وفي لا سلطان
في الفاظ الطلاق لا يقع وان نوى كما سنبينه واشار المص الى انه لو قال يا ابن
بغير اضافة لا يعتق بالاولى لان الامر كما اخبر فانه ابن ابيه وكذا اذا قال
يا بني او يا بنية لانه تصغير الابن والبنت من غير اضافة والامر كما اخبر
كذا في الهداية وقد ذكر المص من الذي يثبت به النسب على وجه الخبر
ثلاثة الابن والاب والام ولم يذكر الاخ ونحوه فلو قال هذا اخي لا يعتق
وروى الحسن عن ابي حنيفة انه يعتق وجه ظاهر الرواية ان الاخوة
اسم مشترك يراد بها الاخوة في الدين قال الله تعالى انما المومنون اخوة وقد
يراد بها الاتحاد في القبيلة قال الله تعالى والى عاد اخاهم هودا وقد يراد
بها الاخوة في النسب والمشترك لا يكون حجة فان قيل البنوة والابوة قد يكون
بالرضاع فلم اثبتم العتق بهذين اللفظين عند الاطلاق قيل له البنوة عن
الرضاع مجاز والمجاز لا يعارض الحقيقة بخلاف الاخوة فانها مشتركة في الاستعمال
ولو قال لامته هذه عمتي او هذه خالتي او قال لغلامه هذا خالي او عمي
فانه يعتق كذا في الظهيرية وفرق بينهما في البدايع بان الاخوة تحتمل الاكرام
والنسب بخلاف العم لانه لا يستعمل للاكرام عادة وهذا كله اذا اقتصر على
هذا اخي فلو قال هذا اخي من ابي او من امي او من النسب فانه يعتق
كما في فتح القدير وغيره ولا يخفى انه اذا اقتصر يكون من الكنايات فيعتق
بالنية واما عدم العتق بقوله لا سلطان عبارة من اليد وسمي السلطان به
لقيام يده وقد يبقى الملك دون اليد كما في المكاتب بخلاف قوله لا سبيل
لي عليك لان نفيه مطلقا بانتفا الملك لان المولى على المكاتب سبيلا فلهذا
يحتمل العتق انتهى وفي فتح القدير واعلم ان بعض المشايخ مال الى انه يعتق
بالنية في لا سلطان لي عليك وبه قال الايمة الثلاثة وقال بعض المشايخ
انه ليس ببعيد وعن الكرخي في عمرك ولم يتضح الى الفرق بين نفي السلطان
والسبيل ومثل هذا الامام لا يقع له مثل هذا الا والمحل مشكل وهو به جدير
اما اولا فان اليد المفسر بها السلطان ليس المراد بها الجارحة المحسوسة بل

القدرة فاذا قيل له سلطان اي يد يعني الاستيلا وقد صرح في الكافي بان
السلطان يراد به الاستيلا واذا كان كذلك كان نفيه الاستيلا حقيقة او مجازا
فصح ان يراد منه ما يراد لنفي السبيل بل اولى بادني تامل واما ثانيا فالمانع
الذي عينه من ايراد به العتق وهو لزوم ان يثبت باللفظ اكثر مما وضع له
غير مانع اذ غاية الامر ان يكون المعنى المجازي اوسع من الحقيقي فلا بدع
في ذلك بل هو ثابت في المجازات العامة فان المعنى الحقيقي فيها يصير
فردا من المعنى المجازي كذا افاد ابصير وقال البد من افراد المجازي عتق
العتق او زوال الملك والذي يقتضيه النظر كون نفي السلطان من الكنايا
انتهى واما عدم الوقوع بالفاظ الطلاق ولو نوى العتق فهو مذهبنا الا
رواية عن ابي يوسف انه يقع بقوله لامته طلقتك ناويا العتق كما
في المجتبى ووجه المذهب انه نوى ما لا يحتمله لفظه لان الاعتاق
تحرير فيتقدر والا كذلك المنكوحة فانها قادرة الا ان قيد النكاح مانع
وبالطلاق يرتفع المانع فتظهر القوة ولا خفا ان الاول اقوى ولان ملك
اليمين فوق ملك فوقه فلهذا امتنع في المتنازع فيه واتساع في عكسه
كذا في الهداية وحاصله انه تستعار الفاظ العتق للطلاق دون
عكسه بنا على ما في الاصول من جواز استعارة السبب المسبب دون عكسه
الا ان يختص المسبب بالسبب كالمعلول فيصح استعارة كل منهما للاخر اطلقه
فشمل صريح الطلاق وكناياته فلا يقع بها العتق اصلا فلو قال لامته فرجك
علي حرام او انت علي حرام فانها لا تعتق وان نواه لان اللفظ غير صالح فلو
قال لامته له فهو كما لو قال قومي او اقعدي ناويا للعتق لان اللفظ لما لم
يصلح له لغا فبقي مجرد النية وهي لا يقع بها شي وسياتي في الايمان انه
وطيها لزمه كفارة اليمين فليحفظ هذا او يستثنى من كنايات الطلاق
امرك بيدك او اختاري فانه يقع العتق به بالنية لانه لما احتمل العتق
وغيره كان كناية فهو من كنايات العتق والطلاق ولا بدع فيه كما في
البدايع وقد يقال انها من كنايات تفويض الطلاق فلا استثنا كما لا يخفى
وفي المحيط لو قال لامته امرك بيدك واراد العتق فاعتقت نفسها في
المجلس عتقت والا فلا لانه ملكها ايقاع العتق والاعتاق اسقاط الملك
كالطلاق فيقتصر حكمه على المجلس كما في الطلاق ولو قال لها اعتق
نفسك فقالت اخترت كان باطلا كما في الطلاق انتهى وفي البدايع ولو
قال امر عتقك بيدك او جعلت عتقك في يدك او قال له اختر العتق او
خيرتك في عتقك او في العتق لا يحتاج فيه الى النية لانه صريح لكن لا بد
من اختيار العبد العتق ويقف على المجلس لانه تمليك انتهى وقيد
بالفاظ الطلاق لانه لو قال لامته اطلقتك او قال لعبده ذلك يقع العتق

اذا نوى كما في فتح القدير لانه كقوله خليت سبيلك بخلاف طلقتك كما قدمنا
وكذا اذا قال له اذهب حيث شئت توجه اينما شئت من بلاد الله لا سبيل لي
عليك لا يقع وان نوى كما في المجتبى مع ان اطلقتك من كنايات الله يقع
به بالنية فكيف وقع به العتق والجواب انه كناية فيهما والممنوع استعارة
ما كان من الفاظ الطلاق خاصة صريحا او كناية واما عدم العتق في قوله
انت مثل الحر فلانه اثبت المماثلة بينهما وهي قد تكون عامة وقد يكون
خاصة فلا يعتق بلا نية للشك كذا في التبيين وهو يفيد انه من
الكنايات يقع به العتق بالنية وقد صرح به في غاية البيان معزيا الى
التحفة حيث قال وقد قالوا اذا نوى يعتق فانه ذكر في كناية الطلاق
اذا قال لامرأته انت مثل امرأة فلان وفلان قد آلى من امرأته ونوى الايلا
يصدق ويصير موليا وانما لم يقع بدون النية لان المثل للتشبيه والتشبيه
بين الشيئين لا يقتضي اشتراكهما من جميع الوجوه فلذلك لم يعتق لا في
القضا ولا فيما بينه وبين الله تعالى ومعنى المثل في اللغة النظير كذا في
الجوهرة انتهى وفي المحيط لو قال ما انت الا مثل الحر لا يقع ولو قال لحرة انت حرة
مثل هذه يعني امته فامته حرة ولو قال انت حرة مثل هذه الامة لم تعتق
امته انتهى وفي الظهيرية اخذ قميصا خاطه علامة وقال هذه خياطة
حر لا يعتق العبد لانه يراد به النسبة انتهى فقد علمت ان بعض هذه
المسائل يعتق فيها بالنية وبعضها لا فلا ينبغي ادخالها في واحد
وفي الخانية لو قال لعبده انت حر يعني في النفس لم يدين في القضا ولو
قال انت عتيق في السن لا يعتق ولو قال انت حر النفس يعني في الاخلاق
عتق في القضا انتهى وفي المحيط وغيره لو قال لعبده بدنك بدن حر او راسك
راس حر لم يعتق لانه تشبيه وليس بتحقيق لانه لو اراد التحقيق
لقال بدنك حر ولو نونه وقال راسك راس حر او بدنك بدن حر او وجهك وجه
حر فقوله وعتق بما انت الا حر لان الاستثنا من النفي اثبات على وجه
التاكيد كما في كلمة الشهادة كذا في الهداية وفي فتح القدير هذا هو
الحق المفهوم من تركيب الاستثنا لغة وهو خلاف قول المشايخ في الاصول
وقد بيناه في الاصول وانه لا ينافي قولهم الاستثنا تكلم بالباقي بعد
الثنيا واما كونه اثباتا موكدا فلوروده بعد النفي بخلاف الاثبات المجرد انتهى
قوله ويملك قريب محرم ولو كان المالك صبيا او مجنونا معطوف على قوله اول
الباب بانت حر اي يصح العتق بملك قريب محرم للحديث من ملك ذا رحم محرم
منه فهو حر اوعتق عليه واللفظ بعمومه ينتظم كل قرابة موبدة بالمحرمية
ولادا او غيره ولانه ملك قريبه قرابة موثرة في المحرمية فيعتق عليه
وهذا هو الموثر في قرابة الولاد وذكر فخر الاسلام البزدوي في بحث العلل ان العلة

في

في عتق القريب بالملك شيئان القرابة والملك لكن العتق يضاف الى اخرهما
فان تاخر الملك اضيف العتق اليه كما اذا كان قريبه وان تاخرت القرابة
وتقدم الملك اضيف العتق الى القرابة كما اذا كان بين اثنين عبد ثم ادعى
احدهما انه ابنه غرم لشريكه واضيف العتق الى القرابة انتهى قيد بالقريب
لانه لو ملك محرما بلا رحم كزوجة ابيه او ابنه لا يعتق لانه ليس بينهما قرابة
موجبة للصلة محرمة للقطيعة فلا يستحق العتق وقيد بالمحرم احترازا
عن الرحم بلا محرم كبني الاعمام والاخوال والخالات اذا ملكه لم يعتق
وخص عن النص المحرم للقطيعة بالاجماع لما انهم كثير لا يحصون فلو
عتقوا ربما خرجوا الملاك فيه لتعذر معرفتهم بالكلية فلو خصت القرابة
المحرمية عن النص ايضا يودي الى تعطيله وذلك لا يجوز وكذا لو ملك
ذا رحم محرم من الرضاع فلا بد ان يكون المحرمية من جهة القرابة وذا
الرحم المحرم شخصان يدليان الى اصل واحد بلا واسطة كالاخوين او
احدهما بواسطة والاخر بغير واسطة كابن الاخ مع العم في النسبة الى
الجد كذا في المحيط واطلق في المالك فشمل المسلم والكافر لانهما يستويان
في الملك وفيما يلزمهم من الصلة وحرمة القطيعة والكافر لانهما ويشترط
ان يكون في دار الاسلام لانه لا حكم لنا في دار الحرب فلو ملك قريبه في دار
الحرب او اعتق المسلم عبده في دار الحرب لا يعتق خلافا لابي يوسف
وعلى هذا الخلاف اذا اعتق الحربي عبده في دار الحرب ذكر الخلاف في الايضاح
وفي الكافي للحاكم عتق الحربي عبده في دار الحرب ذكر الخلاف في الايضاح وفي
الكافي للحاكم عتق الحربي في دار الحرب قريبه باطل ولم يذكر خلافا اما اذا
اعتقه وخلاه ففي المختلف قال يعتق عند ابي يوسف وولاه له وقال لا
ولاية لان عتقه بالتخلية لا بالاعتاق ثم قال المسلم اذا دخل دار الحرب
فاشترى عبدا حربيا فاعتقه ثمة فالقياس انه لا يعتق بدون التخلية
وفي الاستحسان يعتق بدونها ولا ولاية عندهما قياسا وله الولا عند ابي
حنيفة وعند ابي يوسف استحسانا وفي المحيط وان كان عبده مسلما
او ذميا عتق بالاجماع لانه ليس بمحل للاسترقاق بالاستيلاء انتهى
والصبي جعل اهلا لهذا العتق وكذا المجنون حتى عتق القريب عليهما
عند الملك لانه تعلق به حق العبد فشابه النفقة وفي البدائع ولو
اشترى امة وهي حبلى من ابيه والامة لغير الاب فشابه النفقة وفي
البدائع ولو اشترى امة وهي حبلى من ابيه والامة لغير الاب جاز الشرا
وعتق ما في بطنها ولا يعتق الامة ولا يجوز بيعها قبل ان تضع وله ان
يبيعها قبل ان تضع وله ان يبيعها اذا وضعت وانما عتق الحمل لانه اخوه
وقد ملكه فيعتق عليه انتهى فافاد ان الحمل داخل تحت قولهم ويملك قريب

بناء على انه مملوك قبل الوضع مع انهم قالوا الحمل لا يدخل تحت اسم المملوك حتى لو قال كل مملوك لي حر لا يعتق الحمل فيحتاج الى الجواب واطلق الملك في الملك فشمل ما اذا باشر سببه بنفسه او بنائبه فدخل ما اذا اشترى العبد الماذون ذا رحم محرم من مولاه ولا دين عليه فانه يعتق بخلاف المديون فانه لا يعتق في ما اشتراه عنده خلافا لهما وخرج المكاتب اذا اشترى ابن مولاه فانه لا يعتق في قولهم جميعا كما في الظهيرية وشمل الكل والبعض فاذا ملك بعض قريبه عتق عليه بقدره كما سياتي قوله وبتحرير لوجه الله والشيطان والصنم اي يصح العتق بتحرير هو عبادة او معصية لان الاعتاق هو الركن المؤثر في ازالة الرق وصفة القربة لا تاثير لها في ذلك الا ترى ان العتق بالمال والكتابة مشروعان وان عريا عن صفة القربة فلا ينعدم بعدمها اصل العتق ولا يخفى ان الاعتاق للصنم انما هو صادر من كافر اما اذا صدر من مسلم فينبغي ان يكفر به اذا قصد تعظيمه وقدمنا ان انواعه اربعة فرض ومندوب ومباح ومعصية وفي المحيط ان الاعتاق قد يقع مباحا لا قربة بان اعتق من غير نية او اعتق لوجه فلان وقد يقع معصية بان اعتقه لوجه الشيطان انتهى ففرق بين الاعتاق لادمي وبين الاعتاق للشيطان وعلل حرمة الاعتاق للشيطان بانه قصد تعظيمه وكذا العتق بلا نية مباح كما في التبيين وذكر في فتح القدير ان من الاعتاق المحرم اذا غلب على ظنه انه اذا اعتقه يذهب الى دار الحرب او يرتد او يخاف منه السرقة او قطع الطريق وينفذ عتقه مع تحريمه خلافا للظاهرية هذا وفي عتق العبد الذي ما لم يخف ما ذكرنا اجر لتمكينه من النظر في الآيات والاشتغال بما يزيل الشبهة عنه واما ما عن مالك انه اذا كان اعلا ثمنا من العبد المسلم يكون عتقه افضل من العتق المسلم لقوله عليه السلام افضلها اغلاها بالمهملة والمعجمة فبعيد عن الصواب ويجب تقييده بالاعلى من المسلمين لانه تمكين المسلم من مقاصده وتفريغه واما ما يقال في عتق الكافر مما ذكرنا فهو احتمال يقابله ظاهر فان الظاهر رسوخ الاعتقادات والفها فلا يرجع عنها فلذا انشا هذا الاحرار بالاصالة منهم لا يزداد دون الا ارتباطا بعقايدهم فضلا عن من عرضت حريته بعد الوجه الظاهر في استحباب عتقه تحصيل الجزية منه للمسلمين واما تفريغه للتامل فيسلم فهو احتمال والله سبحانه اعلم انتهى واراد بوجه الله رضاه مجازا والوجه في اللغة يجي على معناه يقال وجه الانسان وغيره وهو معروف ووجه النهار اوله ووجه الكلام السبيل الذي يقصد به ووجه القوم سادتهم وصرفت الشي على وجهه اي على سننه والشيطان واحد شياطين الانس

والجن بمعنى مرد بهم والنون اصلية ان كان من شيطان الابعد الخير وزائدة ان كان من شاط يشيط اي هلك واما الصنم فهو صورة انسان من خشب او ذهب او فضة فان كان من حجر فهو وثن كذا في غاية البيان قوله وبكره وسكر اي يصح العتق مع الاكراه والسكر لصدوره من الاهل في المحل والاكراه حمل الغير على ما لا يرضاه واطلقه فشمل الملجي وهو ما يفوت النفس او العضو وغير الملجي واما السكر فاطلقه ايضا وهو مقيد بما اذا كان من محرم او مثلث بقصد التسكر واما ما كان طريقه مباحا كسكر المضطر الى شرب الخمر والحا[صل] من الادوية والاغذية المتخذة من غير العنب والمثلث لا يقصد السكر بل بقصد الاستمرار والتقوي ونقيع الزبيب بلا طبخ فانه كالاغما لا يصح معه تصرف ولا طلاق ولا اعتاق كذا في التحرير وقدمناه في الطلاق قوله وان اضافه الى ملك او شرط صح اي ان اضاف العتق الى ملك بان قال ان ملكتك فانت حر والى شرط كقوله لعبده ان دخلت الدار فانت حر فانه يصح ويقع العتق اذا وجد الشرط اما الاضافة الى الملك ففيه خلاف الشافعي وقد بيناه في كتاب الطلاق واما التعليق بالشرط فلانه اسقاط فيجري فيه التعليق بخلاف التمليكات على ما عرف والاضافة الى سبب الملك كالاضافة الى الملك كان اشتريتك فانت حر بخلاف ان مات مورثي فانت حر لا يصح لان الموت لم يوضع سببا للملك والاضافة الى وقت كالتعليق بالشرط من حيث ان الحكم لا يوجد فيهما الا بعد وجود الشرط والوقت والمحل قبل ذلك على حكم ملك المالك في جميع الاحكام الا في التعليق بشرط الموت المطلق وهو التدبير وكذا الاستيلاد كذا في البدائع والتعليق بامر كاين تنجيز قال في الظهيرية لو قال لعبده ان ملكتك فانت حر عتق للحال بخلاف قوله لمكاتبه ان انت عبدي فانت حر لا يعتق قال الفقيه ابو الليث وبه ناخذ لان في الاضافة تصورا انتهى وفيها ايضا رجل قال لعبد رجل ان وهبك مولاك فانت حر فوهب له والعبد في يد الواهب لا يعتق قبل ولم يقبل وكذا لو كان العبد في يد الموهوب له وقد ابتدا الواهب بالهبة قبل الموهوب له او لم يقبل ان ابتدا الموهوب له وقال هب لي هذا العبد والعبد في يد الموهوب له فقال صاحب العبد وهبت لك عتق انتهى ومن مسائل التعليق اللطيفة ما في الظهيرية رجل قال لامته اذا مات والدي فانت حرة ثم باعها من والده ثم تزوجها ثم قال لها اذا مات والدي فانت طالق ثنتين فمات الوالد كان محمد رحمه الله يقول اولا تعتق ولا تطلق ثم رجع وقال لا يقع طلاق ولا عتاق والمسئلة على الاستقصا في المبسوط انتهى قوله ولو حرر حاملا عتقا اي الام والحمل تبعا لها اذ هو متصل بها وهو كسائر اجزائها ولو استثناه لا يصح كاستثناء جزء منها وقال ابو يوسف اذا خرج اكثر الولد فاعتق الام

بردة
محل

لا يعتق الولد لانه كالمنفصل في حق الاحكام الا ترى انه ينقضي به العدة
ومات في هذه الحالة يرث بخلاف ما اذا مات قبل خروج الاكثر هكذا
ذكره الشارحون وظاهره ان نسبة هذا التفصيل لابي يوسف لكونه
نقل عنه وحده لا لان الصاحبين يخالفانه فانه موافق للقاعدة وفي
الخانية رجل اعتق جارية انسان فاجاز المولى اعتاقه بعد ما ولدت
لا يعتق الولد انتهى واطلق المص في عتق الحمل فشمل ما اذا ولدته بعد
عتقها فانه يعتق مقصودا لا بطريق التبعية لا يجر ولاؤه الى موالي
الاب وان ولدته لستة اشهر فاكثر فانه يعتق بطريق التبعية فيجر
الولاء الى موالي الاب كما في شرح الوقاية وعلى هذا ينبغي ان يحمل
لاقل من قوله هنا على ما اذا ولدت الى ستة اشهر ليكون عتقه بطريق
الاصالة لئلا يلزم التكرار لانه سبق ذكر ان الولد يتبع الام في الحرية والتبعية
انما تكون اذا ولدته لستة اشهر فاكثر فيحمل على اللهم الا ان يريد بالحرية
الحرية الاصلية فلا اشكال ولا تكرار قوله وان حرره عتق فقط اي ان حرر
الحمل وحده عتق هو دون امه لانه لا وجه الى اعتاقها مقصودا لعدم
الاضافة اليها ولا اليه تبعا لما فيه من قلب الموضوع ثم اعتاق الحمل
صحيح ولا يصح بيعه ولا هبته لان التسليم فيه شرط في الهبة والقدرة
عليه في البيع ولم توجد بالاضافة الى الجنين وشيء من ذلك ليس
شرطا في الاعتاق فافترقا وافاد بقوله وان حرره انه كان موجودا وقت
التحرير ولن يتحقق وجوده الا اذا ولدته لاقل من ستة اشهر وان ولدته
لستة اشهر فاكثر فانه لا يعتق ولا يكون قوله ما في بطنك حر اقرارا بوجوده
لعدم التيقن بوجوده وقته لجواز حدوثه الا في مسئلتين احداهما ما اذا
كانت الامة معتدة عن طلاق او وفاة فتلده لاقل من سنة اشهر من وقت
الفراق وان كان لاكثر من ستة اشهر من وقت الاعتاق فانه يعتق لانه كان
موجودا حين اعتقه بدليل ثبوت نسبه ثانيهما اذا كان حملها توأمين
فجاءت باولهما لاقل من ستة اشهر ثم جاءت بالثاني لستة اشهر او اكثر فانه
يعتق لانه كان محكوما بوجوده حين اعتقه حتى ثبت نسبه ويتفرع على
التفصيل السابق مسئلتان احداهما لو قال المولى ما في بطنك حر ثم قال
ان حملت فسالم حر فولدت بعده لستة اشهر فالقول له اذا اقر انها كانت
حاملا يومئذ عتق الولد وان اقر انه حمل مستقبل عتق سالم لانا تيقنا بعتق
احدهما وشككنا في الاخر لانه لا يخلو اما ان يكون العلوق او الحمل كان موجودا
وقت الاعتاق او كان حادثا بعده فرجع في البيان اليه وان جاءت به لاكثر
من سنتين يعتق سالم دون الولد لانا تيقنا انه لم يكن موجودا وقت الاعتاق
وان جاءت به لاقل من ستة اشهر يعتق الولد دون سالم لانا تيقنا انه كان

التحرير

موجودا

موجودا وقت العتاق ثانيهما لو قال في بطنك حر ثم ضرب بطنها فالقت جنينا
ميتا ان ضربها بعد العتق لاقل من ستة اشهر تجب دية الجنين الحر لابيه
ان كان له اب حر وان كان وان لم يكن يكون لعصبة المولى لان المولى قاتل فلا
يستحق الميراث وان ضربه لستة اشهر لا شيء عليه لانه لم يعتق كذا في المحيط
وينبغي ان يقال ان ولدته لاقل من ستة اشهر بعد العتق او لستة اشهر ولا
يذكر الضرب اذ لا دخل له وفي البدائع وكذا اذا قال اذا ولدت ما في بطنك فهو
حر لا يعتق حتى تلده لاقل من ستة اشهر من يوم حلف لتيقن بوجوده
وقت الحلف الا ان هاهنا يعتق من حين حلف وفي اذا ولدت ما في بطنك من
يوم لاشتراطه الولادة انتهى واطلق المص في عتق الحمل فشمل ما اذا اعتقه
على مال فانه يصح ولا يجب المال اذ لا وجه الى الزام المال على الجنين لعدم
الولاية عليه ولا الى الزامه الام في حق العتق نفس على حدة واشتراط
بدل العتق على غير المعتق لا يجوز على ما مر في الخلع كذا في الهداية لكن لو
اعتقه على مال على امه فانه لا بد من قبولها لعتقه وان لم يلزمها شيء
لا لما في المحيط ولو قال اعتقت ما في بطنك على الف عليك فقبلت فجاءت بولد
لاقل من ستة اشهر يعتق بلا شيء لان العتق معلق بقبول الامة الالف
وقد قبلت الالف فعتقت فعتق الولد وبطل المال انتهى وفي الظهيرية
لو قال لامته ما في بطنك حر متى ادى الى الفا واذا ادى الى الفا فوضعت
لاقل من ستة اشهر فهو حر متى ادى اليه الف درهم واطلق في تحرير الحمل
فشمل ما اذا قال حملك حر او ما في بطنك حر او قال العلقة او المضغة
التي في بطنك حر فانه يعتق ما في بطنها كذا في الخانية ولو قال اكبر ولد
في بطنك فهو حر فولدت ولدين في بطن فاولهما خروجا اكبرهما وهو حر
كذا في المحيط وكذا لو قال ان حملت بولد فهو حر وليس منه ان ولدت ولدا
فهو حر لا يعتق الا بعد الولادة حتى لو باع الام او مات المولى قبل الولادة
بطلت اليمين في البدائع ولم يشترط المص ولادته حيا بعد عتقه وظاهر ما في
المحيط انه شرط قال ولو اعتق احد شريكين الامة ما في بطنها فولدت
توما ميتا لا ضمان عليه لان الاتلاف لم يثبت بيقين لاحتمال ان الجنين
لم يكن حيا ولم ينفخ فيه الروح اصلا فلا يجب الضمان بالشك ولو ولدت
توما حيا يضمن لان الظاهر ان الحياة كانت موجودة فيه وقت الاعتاق
ولو اعتق احد الشريكين الجنين فضرب اجنبي بطنها فالقت ميتا فعلى
الضارب نصف عشر قيمته ان كان غلاما وعشر قيمتها ان كانت جارية
عند ابي حنيفة لان معتق البعض كالمكاتب عنده فالضرب صادفه
وهو رقيق فيجب فيه ما يجب في جنين الامة وعندهما يجب فيه ما يجب
في جنين الحرة ويضمن المعتق نصفه لشريكه لان الشرع لما اوجب ضمانه

على الضارب فقد حكم بكونه حيا قبل الضرب فيكون المعتق بالاعتاق متلفا
نصيب شريكه فيضمن نصف قيمته ويرجع بذلك فيما ادى الضارب لان
المعتق ملك نصيب صاحبه بالضمان فان الجنين مما يقبل النقل من ملك الى
ملك فانه يملك بالوصية فصار نصيب صاحبه مكاتبا له فهذا المكاتب
مات عن وفا فيقضي منه سعايته وما بقي فميراثه لورثته او لمعتقه
لانه مات حرا انتهى واشار المص الى ان تدبير الحمل وحده صحيح بالاولى قالوا
ولا يجوز بيع الام اذا اعتق ما في بطنها ويجوز هبتها والفرق ان استثناء ما في
بطنها عند بيعها لا يجوز قصدا فكذا حكما بخلاف الهبة لكن لا يحكم ببطلان
البيع الا بعد الولادة لاقل من ستة اشهر وفي المبسوط وبعد ما دبر ما في
البطن لو وهب الام لا يجوز هو الاصح والفرق ان بالتدبير لا يزول عن ما في
البطن فاذا وهب الام بعد التدبير فالموهوب متصل بما ليس
بموهوب فيكون في معنى هبة المشاع فيما يحتمل القسمة واما بعد العتق
ما في البطن غير مملوك انتهى وفي المحيط لو قال لامته انت حرة او اسلم بعد
العلوق او ما في بطنك عتقت اذا لم تكن حاملا لان التخيير لم يصح ولو قال
لامته الحامل انت حرة او ما في بطنك حر فضرب انسان بطنها فالقت جنينا
ميتا قد استبان خلقه قال في الجنين غرة ويعتق نصف الامة وتسعى
في نصف قيمتها ولا سعاية على الجنين انتهى وفي الظهيرية رجل اوصى
بما في بطن جاريته لانسان فمات الموصي فاعتق الورثة ما في بطن الجارية
جاز اعتاقهم وتضمنون قيمة الولد يوم الولادة قوله والولد يتبع الام
في الملك والحرية والرق والتدبير والاستيلاد والكتابة لاجماع الامة
ولان ماه يكون مستهلكا بمائها فيترجح جانبها ولانه متيقن به من جهتها
ولهذا يثبت نسب ولد الزنا وولد الملاعنة منها حتى ترثه ويرثها لانه
قبل الانفصال وهو كعضو من اعضائها حسا وحكما حتى يتغذى بغذائها
ويدخل في المبيع والعتق وغيرها من التصرفات تبعا لها فكان جانبها ارجح
ولذا يعتبر جانب الام في البهائم حتى اذا تولد بين الوحشي والاهلي
او بين الماكول وغير الماكول يوكل اذا كانت امة ماكولة ويجوز الاضحية به اذا
كانت امه يجوز التضحية بها وفي الظهيرية ولو قال القائل هل يصير الولد
حرا من زوجين رقيقين من غير اعتاق ولا وصية قيل نعم وصورته اذا
كان للحر ولد هو عبد لاجنبي فزوج للاب جاريته من ولده برضا مولاه
فولدت الجارية ولدا فهو حر لانه ولد ولد المولى ولو عبر المص بالحمل واما
الولد بعد الوضع فلا يتبعها في شيء مما ذكر حتى لو اعتق الام بعد الولادة
لا يعتق الولد وقد علمت فيما قدمنا ان المراد بالحرية هنا الحرية الاصلية واما
الطارية فقد افادها اولا بقوله ولو اعتق حاملا عتقا وفي البدايع لو اختلف

المولى

المولى والمدبرة في ولدها فقال المولى ولدته قبل التدبير فهو رقيق وقالت
هي ولدته بعده فهو مدبر فالقول قول المولى مع يمينه على علمه والبينة
بينة المدبرة ولو كان مكان التدبير عتق فقال المولى للمعتقة ولدت قبل العتق
وهو رقيق وقالت ولدته بعد العتق وهو حر يحكم فيه الحال ان كان الولد في
يدها فالقول قولهما وان كان في يد المولى فالقول قوله لان الظاهر يشهد لمن هو
في يده بخلاف المدبرة فانها في يد المولى فكذا ولدها انتهى وفي الخانية من الدعوى
في مسئلة اعتاقها لو كان الولد في ايديهما فكذلك يكون القول قولها لانها تدعي
الولادة في اقرب الاوقات وفيه حرية الولد ولو اقاما البينة فبينتها اولى
لان بينة المولى قامت على نفي العتق قامت على اثبات الحرية ولكنك
اكتتابة واما في التدبير فالقول قول المولى لانهما تصادقا على رق الولد وذكر
في المنتقى عن محمد ان كان الولد يعبر عن نفسه يرجع اليه ويكون القول للولد
والا فالقول لمن هو في يده منهما انتهى وقد اشار المص بعطف الرق على الملك الى
المغايرة بينهما وهو كذلك فان الملك هو القدرة على التصرف ابتدا الخروج الولي
والوصي والوكيل واما الرق فعجز حكمي عن الولاية والشهادة والقضاء وما لكية
المال لانها كاين عن جعل شرعا عرضة للتملك والابتذال واختلفوا هل هو حق الله
تعالى او حق العامة فقيل بالاول لان الكفار لما استنكفوا عن عبادته جعلهم الله
ارقا العباده فكان سبب رقهم كفرهم او كفر اصولهم وقيل بالثاني لكونه وسيلة
الى نفعهم واقامة مصالحهم ودفع الشر عنهم قالوا اول ما يوخذ الماسور يوصف
بالرق ولا يوصف بالملك الا بعد الاخراج الى دار الاسلام والملك يوجد في الجماد
والحيوان غير الادمي دون الرق وبالبيع يزول ملكه دون الرق وبالعتق
يزول ملكه قصدا الا انه حقه ويزول الرق ضرورة فراغه عن حقوق
العباد وتبين بذلك الفرق بينهما في القن وام الولد والمكاتب فان الرق والملك
كاملان في القن ورق ام الولد والمدبر ناقص حتى لا يجوز عتقهما عن الكفارة
والملك فيهما كامل حتى جاز عتقه عن الكفارة وملكه ناقص حتى خرج من
يد المولى ولا يدخل في قوله كل مملوك املكه فهو حر فحاصله ان جواز البيع يعتمد
كمالهما وحل الوطي يعتمد كمال الملك فقط وجواز العتق عن الكفارة يعتمد كمال
الرق فقط وقيد بالتبعية فيما ذكر للاحتراز عن النسب فانه للاب لان النسب
للتعريف وحال الرجال مكشوفة دون النسا حتى لو تزوج هاشمي امة انسان
فاتى بولد لم يكن هاشمي تبعا لابيه رقيق تبعا لامه كما في فتح القدير لان الزوج
قد رضي برق الولد حيث اقدم على تزوجها مع العلم برقها بخلاف المغرور
فان ولده من الامة حر لانه لم يرض به لعدم علمه كما تعلق حرا ووجبت
القيمة وهو ما يستثنى من كلام المص فانه لم يتبع امه في الملك برقها بخلاف
المغرور بجان ولده من الامة والرق وانما لم يذكره هنا لانه سيصرح به في باب

دعوة النسب والاحتراز عن الدين فانه يتبع خير الابوين دينا نظرا له فولد
وولد الامة من سيدها حر لانه انعلق حرا للقطع بان ابراهيم بن النبي صلى الله
عليه وسلم لم يكن قط الا حرا لانه يعلق مملوكا ثم يعتق عليه كما هو ظاهر الهداية
وغيرها وفي المبسوط الولد يعلق حرا من الابن لان ماءه حر وماء جاريته
مملوكة لسيدها فلا يتحقق المعارضة بخلاف ابنه من جارية الغير فان ماءها
مملوك لغيره فتتحقق المعارضة بخلاف ابنه من جارية الغير فان ماءها مملوك
لغيره فتتحقق المعارضة فيترجح جانبها بانه مخلوق من مائها بيقين كما قدمناه
وسيأتي انه لابد ان يعترف به وفي جامع الفصولين قد يكون
الولد حرا من زوجين رقيقين بلا تحرير ووصية وصورته ان يكون للحر ولد
وهو قن لاجنبي فزوج الاب امته من ولده برضا مولاه فولدت الامة ولدا
فهو حر لانه ولد ولد المولى انتهى فعلى هذا ولد الامة من سيدها او ابيها
حر وقيدنا عن الظهيرية

باب العبد يعتق بعضه

لا شك في كثرة وقوع عتق الكل وندرة عتق البعض وفي ان ما كثر وجوده
فالحاجة الى بيان احكامه امس منها الى ما يندر وجوده وان دفع الحاجة
الماسة مقدم على النادر الى بيان احكامه فلذا اخرها عن ما قبله قوله
من اعتق بعض عبده لم يعتق كله وسعى فيما بقي وهو كالمكاتب وهذا عند
ابي حنيفة وقالا يعتق كله واختلف المشايخ في تحرير محل النزاع فذهب
صاحب الهداية وكثير الى انه مبني على ان الاعتاق يتجزى عنده فيقتصر
على ما اعتق وعندهما لا يتجزى واقام الدليل من الجانبين وفي غاية البيان
والمراد من تجزي الاعتاق والملك ان يتجزى المحل في قبول حكم الملك الا من
اعتاق وهو زوال الملك بان يزول في البعض دون البعض وان يتجزى المحل
في الى وهو ان يكون البعض مملوكا لواحد والبعض لاخر وليس معناه
ان ذات الاعتاق او ذات الملك ستجزي لانه معنى واحد لا يقبل التجزي
انتهى وفي فتح القدير والذي يقتضيه النظر ان هذا غلط في تحرير محل النزاع
فانهم لم يريدوه بالمعنى الذي يريده به قائل انه لا يتجزى وهو زوال الرق او
ازالته اذ لا خلاف بينهم في عدم تجزيه بل زوال الملك او ازالته ولا خلاف في
تجزيه فلا ينبغي ان يؤخذ اختلف في تجزي العتق وعدمه ولا الاعتاق بل
الخلاف في التحقيق ليس الا فيما يوجبه الاعتاق اولا وبالذات فعنده زوال
الملك ويتبعه زوال الرق فلم يتجزى موجبه غير ان زوال الرق لا يثبت الا عند
زوال الملك عن الكل شرعا كحكم الحدث لا يزول الا عند غسل كل الاعضاء وغسلها
متجز وهذه الضرورة ان العتق قوة شرعية هي قدرة على تصرفات شرعية
ولا يتصور ثبوت هذه في بعضه شايعا فقط فقطع بعدم تجزيه والملك متجز
قطعا فلزم ما قلنا من زوال الملك عن البعض وتوقف زوال الرق على زوال

الملك

الملك عن الباقي وح فينبغي ان يقام الدليل من الجانبين على ان الثابت به اولا زوال
الملك او الرق لانه محل النزاع والوجه ينتهض لابي حنيفة اما المعنى فلان تصرف
الانسان يقتصر على حقه وحقه الملك واما الرق فحق الله او حق العامة واما السمع
فما في الصحيحين مرفوعا من اعتق شركا له في عبد وكان له مال يبلغ ثمن العبد
قوم عليه والا فقد عتق منه ما عتق الخ وقد اطال رحمة الله اطالة حسنة هنا
كما هو دابه ولسنا بصدد الدلايل وقد صرح في البدايع بان العتق يتجزى عنده
سوا كان بمعنى زوال الملك او زوال الرق وان الرق يتجزى ثبوتا وزوالا لان الامام
اذا ظهر على جماعة من الكفرة وضرب الرق على انصافهم ومن على الانصاف جاز
ويكون حكمهم حكم معتق البعض في حالة البقا سوا انتهى وهو بعيد كما قرره
المحقق ووفق في المجتبى بين عبارات المشايخ فمن قال ان العتق يتجزى عنده
يريد به والله اعلم ان يسقط ملك العتق عن الشخص الذي اضاف اليه العتق
ويبقى الملك في الباقي فان قلت اذا سقط ملكه عن الشخص المعتق يصير حرا كساير
الاحرار قلت هذا يشكل بالمكاتب اذا مات مولاه فانه يسقط الملك ولا يصير حرا
كساير الاحرار ومن قال بان العتق لا يتجزى عندنا اراد ان خروجه عن كونه
محلا للتملك والتملك كالبيع والهبة والارث لا يتجزى وانه عبارة صحيحة وانه
من لوازم حقيقة العتق وذكر الملزوم وارادة اللازم جائز وخروجه عن محلية
التملك والملك متفق عليه بين اصحابنا لكن عندهما يزول الرق اصلا وعنده
يسقط الملك عن الشخص المعتق وفساده في الباقي هذا ما تضمنه شروح الاسلاف
والاختلاف في هذا الباب انتهى والحاصل ان من اعتق بعض عبده عتق منه ذلك
القدر الى زوال ملكه عن ذلك القدر وبقي الرق فيه بتمامه ولزم شرعا ان لا يبقى
في الرق فلزم ان يسعى العبد في باقي قيمته لاحتباس مالية الباقي عنده ومالم
يؤد السعاية فهو كالمكاتب حيث يتوقف عتق كله على اداء البدل وكونه احق
بمكاسبه ولا يد لسيده عليه ولا استخدام وكونه رقيقا كله الا انه يخالف في
انه لو عجز لا يرد الى الاستخدام بخلاف المكاتب بسبب ان المستسعى زال ملكه عن
بعضه لا الى مالك صدقه عليه به وانما يلزم المال ضرورة الحكم الشرعي
وهو تضمينه فهذا بخلاف المكاتب فان عتقه في مقابلة التزامه بعقد
باختياره يقال ويفسخ بتعجيزه نفسه وقد ذكروا مسئلة في الجنايات تخالف
معتق البعض فيها المكاتب ايضا هي ان المكاتب اذا قتل عمدا ولم يترك وفاء وله
وارث غير المولى يجب القصاص على القاتل لانه مات رقيقا لانفساخ الكتابة
بموته عاجزا بخلاف معتق البعض اذا قتل ولم يترك وفاء حيث لا يجب القصاص
لان العتق في البعض لا ينفسخ بموته عاجزا وذكروا في البيوع كما في الخانية
ان الجمع بين العبد ومعتق البعض في بيعهما صفقة واحدة كالجمع بين
العبد والحر فيبطل فيهما لان كتابة معتق البعض لا تقبل الفسخ بخلاف المكاتب

وفي ثلاث مسائل يخالف فيها معتق البعض المكاتب وانما لم يذكرهما هنا لانهما اثران لعدم قبول الفسخ كما لا يخفى واطلق في البعض فشمل المعين والمبهم ولزمه بيانه وفي جامع الفتاوى الاستسعاء ان يؤاجره ويؤخذ قيمة ما بقي من اجرته قالوا وعلى هذا الخلاف التدبير والاستيلاد قوله وان اعتق نصيبه فلشريكه ان يحرر او يستسعي والولاء لهما او يضمن لو موسرا ويرجع به على العبد والولاء له وهذا عند ابي حنيفة وقالا ليس له الا الضمان مع اليسار او مع السعاية مع الاعسار ولا يرجع المعتق على العبد وهذه المسئلة تبتني على اصلين احدهما تجزي الاعتاق وعدمه على ما بيناه والثاني ان يسار المعتق لا يمنع استسعاء العبد عنده وعندهما يمنع لهما في الثاني قوله عليه السلام في الرجل يعتق نصيبه ان كان غنيا ضمن وان كان فقيرا سعى في حصة الآخر قسم والقسمة تنافي الشركة وله انه احتبست مالية نصيبه عند العبد فله ان يضمنه كما اذا هبت الريح بثوب انسان والقته في صبغ غيره حتى انصبغ به فعلى ان احب الثوب قيمة صبغ الآخر موسرا كان او معسرا لما قلنا فكذا هنا الا ان العبد فقير فيستسعيه وان ثبت الخيار للشريك الساكت لقيام ملكه في الباقي اذ الاعتاق يتجزى عنده وقد ذكر المص ان له الاعتاق والاستسعاء والتضمين وزاد عليه في التحفة خيارين آخرين التدبير والكتابة وانما تركهما المص لان الكتابة ترجع الى معنى الاستسعاء ولو عجز استسعى ولو امتنع العبد من السعاية يؤاجره جبرا ويدل على ان الكتابة في معنى الاستسعاء انه لو كاتبه على اكثر من قيمته ان كان من النقدين لا يجوز الا ان يكون قدر ما يتغابن الناس فيه لان الشرع اوجب السعاية على قيمته فلا يجوز الاكثر وكذا لو صالحه على عرض اكثر وان كاتبه على عروض اكثر من قيمته جاز وان كاتبه على هذا الحيوان جازت الكتابة واما التدبير ففي البدائع والمحيط فان اختار التدبير فدبر نصيبه صار نصيبه مدبرا عند ابي حنيفة لان نصيبه باق على ملكه فيحتمل التخريج الى العتق والتدبير تخريج له الى العتق الا انه لا يجوز له ان يتركه على حاله ليعتق بعد الموت بل يجب عليه السعاية للحال فيؤدي فيعتق لان تدبيره اختيار منه للسعاية انتهى فلما كان التدبير والكتابة راجعين الى السعاية لم يذكرهما المص وظاهر كلام الكمال انه لا فائدة لهما حيث يرجعان اليها قلت بل لهما فائدة اما في التدبير فلان الشريك المدبر اذا مات عتق العبد كله بسبب التدبير وسقط عنه السعاية اذا كان يخرج من ثلث ماله ولولا التدبير لسعى للورثة كالمكاتب واما في الكتابة فلان فائدتها تعيين البدل لانه لو كان لولا الكتابة لاحتيج الى تقويمه وايجاب نصف القيمة وقد يحتاج فيها الى القضاء عند التنازع في المقدار ولا يدل على عدم جواز الكتابة على اكثر من القيمة زيادة فاحشة على انه لا فائدة لها لان الحكم كذلك في صلح الساكت مع الشريك المعتق قال في البدائع ولو صالح

الذي

الذي لم يعتق العبد المعتق على مال فهذا لا يخلو من الاقسام التي ذكرناها في المكاتب فان كان الصلح على الدراهم والدنانير على نصف قيمته فهو جائز ولذا اذا كان على اقل من نصف قيمته وكذا اذا كان صالح على اكثر من نصف القيمة مما يتغابن الناس في مثله فاما اذا كان على اكثر من قيمته مما لا يتغابن الناس في مثله فالفضل باطل في قولهم جميعا واطلق المص في تخيير الشريك فشمل العتق منجزا ومضافا قال في فتح القدير وينبغي اذا اضافه ان لا تقبل منه اضافته الى زمان طويل لانه كالتدبير معنى ولو دبره وجب السعاية عليه في الحال فيعتق كما صرحوا به فينبغي ان يضاف الى مدة يشاكل مدة الاستسعاء انتهى واشار المص بذكر هذه الخيارات الى انه ليس له خيار الترك على حاله لانه لا سبيل الى الانتفاع به مع ثبوت الحرمة في جزئه فلا بد من تخريجه الى العتق كما في البدائع والى انه لو اختار واحدا مما ذكر تعين فاذا اختار الاستسعاء فليس له التضمين وعكسه نعم اذا اختار الاستسعاء فاذا اختار الاستسعاء فله الاعتاق والى انه ليس للساكت ان يختار التضمين في البعض والسعاية في البعض كما في المبسوط واطلق في تضمين الموسر وهو مقيد بان يكون الاعتاق بغير اذنه فلو اعتق احدهما نصيبه باذن صاحبه فلا ضمان تملك لا اتلاف ولذا كان كل الولاء له وضمان التملك لا يسقط بالرضا ووجه ظاهر الرواية ان ضمان الاعتاق ضمان اتلاف ولذا يختلف باليسار والاعسار وانما ملك نصيب صاحبه بمقتضى الاعتاق تصحيحا له لا قصدا لان الاعتاق وضع لابطال الملك فثبوت الملك بما وضع لابطاله يكون ثابتا قضاء والمقتضى تبع للمقتضي فكان حكمه حكم المقتضي والمقتضي وهو الاعتاق لا يوجب الضمان مع الرضا فكذا تبعه كذا في المحيط ولو كان الساكت جماعة فاختار بعضهم السعاية وبعضهم الضمان فلكل منهم ما اختار في قول ابي حنيفة كذا في البدائع ولما اختلف في حد اليسار ذكرهما ففي الهداية ثم المعتبر يسار التيسير وهو ان يملك من المال قدر نصيب الآخر لا يسار الغنى لان به يعتدل النظر من الجانبين بتحقيق ما قصده المعتق من القربة وايصال بدل حق الساكت اليه وجعله في فتح القدير ظاهر الرواية قال وفي رواية الحسن استثنى الكفاف وهو المنزل والخادم وثياب البدن والذي يظهر ان استثناء الكفاف لا بد منه على ظاهر الرواية ولذا اقتصر عليه في المحيط فقال ثم حد اليسار ان يكون المعتق مالكا لمقدار قيمة ما بقي من العبد سوى ملبوسه وقوت يومه لا ما يعتبر في حرمة الصدقة وصححه في المجتبى ويعتبر قيمة العبد في الضمان والسعاية يوم الاعتاق لانه سبب الضمان كالغصب وكذلك يعتبر يسار المعتق واعساره يوم الاعتاق حتى لو اعتق وهو موسر ثم اعسر لا يبطل حق التضمين ولو اعتق وهو معسر ثم ايسر لا يثبت لشريكه حق التضمين لان الضمان متى تعين على المعتق او السعاية على العبد شرعا بري الآخر عن الضمان

ولا يعود اليه ابدا كالغاصب مع غاصب الغاصب اذا تعين الضمان على احدهما باختيار المالك يبرئ الآخر عنه فكذا هذا ولو اختلفا في قيمة العبد يوم العتق فان كان العبد قائما يقوم العبد للحال لانه امكن معرفة قيمته للحال بالعيان ورفع اختلافهما بالبيان وان كان العبد هالكا فالقول قول المعتق لانه تعذر معرفة قيمته بالعيان لان اوصافه تتغير بالموت فيجب اعتبار قول واحد منهما والساكت يدعي الزيادة والمعتق ينكر فيكون القول له وان اتفقا على ان الاعتاق سابق على الاختلاف فالقول قول المعتق لان العبد قائما او هالكا لانه وقع العجز عن معرفة قيمته لان قيمة الشيء قد تزداد وقد تنتقص بمضي الوقت فيكون القول قول المعتق في انكاره الزيادة وان اختلفا في الوقت والقيمة فقال المعتق اعتقته يوم كذا وقيمته مائة وقال الساكت اعتقته للحال وقيمته مائتان يحكم بالعتق للحال لان العتق امر حادث والاصل في الحوادث ان يحكم بحدوثها حال ظهورها فمن ادعى الحدوث حالة الظهور فهو مستمسك بالاصل فيكون القول له فكان العتق ثبت بتصادقهما للحال فيقوم العبد ان كان قائما ويكون القول للمعتق في قيمته ان كان هالكا ولكن لك على هذا التفصيل لو اختلف الساكت والعبد في قيمته وان اختلفا في يسار المعتق واعساره والعتق متقدم على الخصومة ان كانت مدة يختلف فيها اليسار والاعسار فالقول قول المعتق لانه ينكر اليسار وشغل ذمته بالضمان وان كان لا يختلف يعتبر للحال فان علم اليسار يسار المعتق للحال فلا معنى للاختلاف وان لم يعلم فالقول للمعتق ولو مات احدهم قبل ان يختار الشريك شيئا فلا يخلو اما ان مات العبد او المعتق او الساكت فان مات العبد ضمن المعتق في ظاهر الرواية لانه ضمان اتلاف شرع لجبر الفائت فلا يسقط بهلاك محل التلف كما لو هلك المغصوب وفي رواية لا يضمن المعتق وان كان للعبد كسب رجع بما ضمن المعتق فيه لانه يملك نصيب الساكت باداء الضمان من وقت العتق فصار مكاتبا له وهل للساكت ان يأخذ من تركة العبد قيمة نصيبه اذا لم يضمن المعتق قيل له ذلك كالمكاتب وقيل عامة مشايخنا ليس له ذلك وظاهر اطلاق محمد يدل عليه واما اذا كان مات المعتق والعتق في صحته يؤخذ الضمان من ماله واما اذا مات وان كان في مرضه فعندهما لا يجب على ورثته في ماله وعند محمد يستوفي من ماله واذا مات الساكت فلورثته ان يختاروا الاعتاق او الضمان او السعاية لانهم قائمون مقام مورثهم فاذا اختار بعضهم العتق وبعضهم الضمان له ذلك في ظاهر الرواية وروى الحسن عن ابي حنيفة انهم ليس ذلك وصححه في المبسوط وفي المجتبى ومعنى قوله لورثته الاعتاق الابراء لا

حنيفة

لابي حنيفة المعتق لان المستسعى بمنزلة المكاتب عنده ولا تورث رقبة المكاتب بموت مولاه وانما يورث بدل الكتابة لمن لهم الابراء عن السعاية كذا افاده انتهى واشار المص بذكر هذه الخيارات الى الساكت لو ملك نصيبه من المعتق ببيع او هبة فانه لا يجوز استحسانا لانه لم يبق محلا للتمليك لانه مكاتب عنده حر مديون عندهما بخلاف ما اذا ضمن المعتق نصيب الساكت فانه يملكه بالضمان ضرورة قال قاضي خان في جامعه واذا ضمن المعتق وادى الضمان ملك نصيب الساكت فيتخير في نصيب الساكت ان شاء اعتق وان شاء استسعى بمنزلة ما لو كان الكل له فاعتق بعضه انتهى ولذا كان الولاء كله له وانما رجع المعتق على العبد بما ضمن لقيامه مقام الساكت باداء الضمان وقد كان للساكت الاستسعاء فكذا لمن قام مقامه بخلاف العبد المستسعى لا رجوع له بما ادى على المعتق باجماع اصحابنا لانه ادى لفكاك رقبته بخلاف المرهون اذا اعتقه الراهن المعسر حيث يرجع على المعتق اذا دفع القيمة للمرتهن لانه يسعى في فك رقبة قد فكت او يقضي دينا على الراهن وفي المجتبى لو كان بين ثلاثة لاحدهم نصف وللثاني ثلثه وللثالث سدسه فاعتقه صاحب النصف والثلث يضمنان السدس نصفين والولاء للاول في النصف وفيما ضمن من نصف السدس وللثاني في ثلثه وفيما ضمن من نصف السدس وللثاني في ثلثه وفيما ضمن من نصف السدس واطلق المص في الشريك وهو مقيد بمن يصح منه الاعتاق فلو كان الشريك صبيا ينتظر بلوغه ان لم يكن ولي او وصي فان كان له احدهما فله الخيار ان شاء ضمن وان شاء استسعى او كاتب لانه ضمان نقل الملك فصار كالبيع واختار السعاية كالمكاتبة وللولي ولاية بيع مال الصبي وكتابة عبده وللقاضي ان ينصب وصيا ليختار احدهما وليس له اختيار الاعتاق والتدبير والمجنون كالصبي كما في البدائع وان كان الشريك عبدا ماذونا فان كان مديونا فله خيار التضمين والاستسعاء واذا استسعى فالولاء للمولاه لانه اقرب الناس اليه وان لم يكن عليه دين فالخيارات الخمسة للمولى ان كان موسرا والا فالاربع والمكاتب كالماذون المديون قوله ولو شهد كل بعتق نصيب صاحبه سعى لهما اي لو شهد كل واحد من الشريكين اي شريكه اعتق نصيب نفسه سعى العبد لهما في قيمته لكل واحد منهما بزعمان صاحبه اعتق نصيبه فصار مكاتبا في زعمه عنده وحرم عليه الاسترقاق فيصدق في حق نفسه فيمنع من استرقاقه ويستسعيه لانا تيقنا بحق الاستسعاء كاذبا كان او صادقا لانه مكاتبه او مملوكه فلهذا يستسعيانه ولا يختلف ذلك باليسار والاعسار لان حقه في الحالين في احد الشيئين لان يسار المعتق لا يمنع السعاية عنده وقد تعذر التضمين لانكار الشريك فتعين الآخر وهو السعاية والولاء لهما كلا منهما

يقول عتق نصيب صاحبي علي باعتاقه وولاؤه له وعتق نصيبي بالسعاية
وولاؤه لي وهو عبد ما دام يسعى لهما بمنزلة المكاتب وقالا ان كانا موسرين فلا
سعاية عليه لان كل منهما يتبرا عن سعايته بدعوى الضمان على صاحبه لان
يسار المعتق يمنع السعاية عندهما الا ان الدعوى لم تثبت لانكار الاخر والبراءة
قد تثبت لاقراره على نفسه وان كانا معسرين سعى لهما لان كل واحد منهما يدعي
السعاية عليه صادقا كان او كاذبا على ما بيناه اذ المعتق معسر وان كان احدهما
موسرا والاخر معسرا سعى للموسر منهما لانه لا يدعي الضمان على صاحبه
لاعساره وانما يدعي عليه السعاية فلا يتبرا عنه ولا يسعى للمعسر لانه يدعي
الضمان على صاحبه ليساره فيكون مبريا للعبد عن السعاية والولاء موقوف
في جميع ذلك عندهما لان كل واحد منهما يحيله على صاحبه ويتبرا عنه فيبقى
موقوفا الى ان يتفقا وجب ان ياخذه بيت المال كما في فتح القدير ولم يذكر المص
تحليف كل منهما واحد هنا وذكره في المستصفى فقال والسعاية لهما بعد
ان يحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه لان كل واحد منهما مدع ومنكر وصرح
في البدائع والمحيط بانه يحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه وفي فتح القدير
وهو اوجه فيجب في الجواب المذكور وهو لزوم استسعا كل منهما للعبد انه
فيما اذا لم يترافعا الى قاضي بل خاطب كل منهما الاخر انك اعتقت نصيبك وهو
ينكر فان هذه ليس حكمها الا الاستسعا اما لو اراد احدهما التضمين واراده
ونصيبهما متفاوت فترافعا او رفعهما ذو حسبة فيما لو استرقاه بعد قولهما
فان القاضي لو سالهما فاجابا بالانكار يحلفا ولا يسترق لان كلا يقول ان صاحبه
حلف كاذبا واعتقاده ان العبد حر استرقاه ولكل استسعاؤه ولو اعترف
انهما اعتقاه معا او على التعاقب وجب ان لا يضمن كل الاخر ان كانا موسرين ولا
يستسعى لان فيه فائدة لانه ان نكل صار معترفا او باذلا فصار معترفين
فلا يجب على العبد سعاية كما قلنا انتهى وتقييد المص بشهادة كل منهما
فيه اتفاقي اذ لو شهد احدهما على صاحبه انه اعتقه وانكره الاخر فالحكم
كذلك قال في البدائع لا تقبل شهادته على صاحبه وان كانا اثنين لانهما
يجران الى انفسهما مغنما ولا يعتق نصيب الشاهد ولا يضمن لصاحبه
ويسعى العبد في قيمته بينهما موسرين كانا او معسرين في قول ابي حنيفة
وعندهما ان كان المشهود عليه موسرا فلا سعاية للشاهد على العبد
وان كان معسرا فله السعاية عليه وهكذا في المحيط قوله ولو علق احدهما
عتقه بفعل فلان غدا وعكس الاخر ومضى ولم يدر عتق نصفه وسعى في
نصفه لهما اي لو علق احد الشريكين عتق العبد المشترك بفعل زيد غدا
فانت حر ومضى الغد ولم يعلم دخوله او عدمه فانه يعتق نصف العبد
بغير سعاية ويسعى العبد بنصف قيمته للشريكين وهذا عند ابي حنيفة

وابي

وابي يوسف وقال محمد يسعى في جميع قيمته لان المقضي عليه بسقوط السعاية
مجهول ولا يمكن القضاء على المجهول فصار كما اذا قال لغيره لك على احدنا الف
درهم فانه لا يقضي بشي للجهالة كذا هذا ولهما انا تيقنا بسقوط نصف
السعاية لان احدهما حانث بيقين ومع التيقن لسقوط النصف كيف يقضي
بوجوب الكل والجهالة ترتفع بالشيوع والتوزيع كما اذا اعتق احد عبديه
لا بعينه او بعينه ونسيه ومات قبل البيان او التذكر وبنا في التفريع فيه على
ان اليسار يمنع السعاية اولا يمنعها على الاختلاف الذي سبق ولو قال المص بفعل
فلان في وقت وعكس الاخر في ذلك الوقت لكان اولى اذ لا فرق بين الغد واليوم
والامس صرح باليوم في المحيط وبالامس في البدائع واطلق المص في سعاية
النصف فشملها اذا كانا موسرين او معسرين وفي فتح القدير ولا يخفى ان من
صورة المسئلة ان يتفقا على ثبوت الملك لكل الى اخر النهار قوله ولو حلف كل
واحد بعتق عبده لم يعتق واحد لان المقضي عليه بالعتق مجهول وكذا
المقضي له فتفاحشت الجهالة وامتنع القضاء وفي العبد الواحد المقضي له
والمقضي به معلوم فغلب المعلوم المجهول فقد يكون كل واحد منهما له عبد تاما م
لانه لو كان بين رجلين عبدان فقال احدهما لاحد العبدين انت حر ان لم
يدخل فلان هذه الدار اليوم فانت حر فمضى اليوم وتصادقا على انهما لا يعلمان
دخل او لم يدخل قال ابو يوسف يعتق من كل واحد ربعه ويسعى في ثلاثة
ارباع قيمته بين المولين نصفين وقال محمد قياس قول ابي حنيفة
ان يسعى كل واحد منهما في جميع قيمته بينهما نصفين وتمامه كل من القولين
في البدائع قال ومن هذا النوع ما ذكره محمد بن سماعة عن ابي يوسف
في عبد بين رجلين زعم ان صاحبه اعتقه منذ سنة وانه هو اعتقه
اليوم وقال شريكه لم اعتقه وقد اعتقته انت اليوم فاضمن لي
نصف القيمة لعتقك فلا ضمان على الذي زعم ان صاحبه اعتقه
منذ سنة واعتقته انا امس وان لم يقر باعتاق نفسه لكن قامت عليه بينة
انه اعتقه امس فهو ضامن لشريكه بالعتق فلم يظهور الاعتاق منه بالبينة
فدعواه على شريكه العتق المتقدم لا يمنع ظهور الاعتاق منه بالبينة ويمنع
ظهوره باقراره انتهى وقيد بكون المعلق متعددا لانه لو قال لعبده حر ان
لم يدخل فلان هذه الدار اليوم ثم قال امراته طالق ان كان دخل اليوم
عتق وطلقت لان باليمين الاولى صار مقرا بوجود شرط الطلاق وباليمين
الثانية صار مقرا بوجود شرط العتق وقيل لم يعتق ولم تطلق لان احدهما
معلق بعدم الدخول والاخر بوجوده وكل واحد من الشرطين دائر بين
الوجود والعدم فلا ينزل الجزاء بالشك كذا في النهاية وينبغي ان يفرق بين
التعليق بالشرط الكائن وبغير الكائن فيقع في المعلق بالكائن لا بغير الكائن

لان اقرار يقتصر في الكاين دون غيره وكذا في التبيين وهو وما قبله مردود
والحق الاول لان صيغة ان لم يكن دخل تستعمل لتحقيق الدخول في الماضي ردا على
المماري في الدخول وعدمه فكان معترفا بالدخول وهو شرط الطلاق فوقع بخلاف
ان لم يدخل ليس فيها تحقيق وصيغة ان كان دخل ظاهرة لتحقيق عدم الدخول
ردا على من تردد فيه فكان معترفا بعدم الدخول وهو شرط وقوع العتق
بخلاف ان دخل فانه ليس فيها تحقيق اصلا والحاصل انه قد اشتبه هذا التركيب
على القايل بعدم الوقوع فيهما بتركيب ان لم يدخل وان دخل اليه اشار في فتح
القدير وفي تلخيص الجامع باب اليمين التي ينقض صاحبها حلف بالعتق ان لم
يكن دخل امس وبالطلاق ان كان وقعا لانه يكل يمين زعم الحنث في الاخرى
ولهذا لو اعتق احدهما ثم قال لكل واحد لم اعتقك عتقا لا يلزم ما لو كانت الاولى
والله اذ الغموس لا يدخل تحت الحكم ليكذب به في الاخرى وتمامه فيه واشار
المص بعدم عتقهما في مسيلة الكتاب الى انه لو اشتراهما انسان صح وان كان
عالما بحنث احد المالكين لان كلا منهما يزعم انه يبيع عبده وزعم المشتري في
العبد قبل ملكه له غير معتبر كما لو اقر بحرية عبد ومولاه ينكر ثم اشتراه
صح واذا صح شراوه لهما واجتمعا في ملكه عتق عليه احدهما لان زعمه معتبر
الان ويومر بالبيان لان المقضي عليه معلوم كذا في فتح القدير وهو يفيد
ان احد الحالفين لو اشترى العبد من الحالف الاخر فانه يصح ويعتق عليه
احدهما ويومر بالبيان لما ذكره كما لا يخفى وفي المحيط هذا اذا علم المشتري
بحلفهما فان لم يعلم فالقاضي مع اخر عتق حظه ولم يضمن ولشريكه ان يعتق
او يستسعي لانه ملك شقص مالك قريبه فعتق عليه ولا ضمان عليه ولو
كان موسرا لانه رضي بافساد نصيبه كما اذا اذن له باعتاق نصيبه
صريحا ودلالة ذلك انه شاركه فيما هو علة العتق وهو الشرا لان شرا
القريب اعتاق وثبت لشريكه الاعتاق او الاستسعا لبقا به على ملكه كالمكا
كما قدمناه وهذا كله عند الامام وقالا في الشرا ونحوه يضمن الاب نصف
القيمة ان كان موسرا وسعى الابن لشريكه ابيه ان كان معسرا اطلق المص
في الملك فشملها اذا كان بالشرا او بالهبة او الصدقة او الوصية او الا
او الارث وشملها اذا كان عالما بانه ابنه او لا وهو ظاهر الرواية عنه لان الحكم
يدار على السبب كما اذا قال لغيره كل هذا الطعام وهو مملوك للامر ولا
يعلم الامر بملكه وذكر الابن اتفاقي لان الحكم في كل قريب يعتق عليه كذلك
وقيد بكونه ملكه مع اخر لانه لو بدا الاجنبي فاشترى نصف ثم اشترى
الاب نصفه الاخر وهو موسر فالاجنبي بالخيار ان شا ضمن الاب لانه ما رضي
بافساد نصيبه وان شا استسعى الابن في نصف قيمته لاحتباس ماليته
عنده وهذا عند ابي حنيفة لان يسار المعتق لا يمنع السعاية عنده وقالا

لاخيار له

لاخيار له ويضمن الاب نصف قيمته لان يسار المعتق يمنع السعاية عندهما
وقيد بالقريب لانه لو ملك مستولدة بالنكاح مع اخر فانه يجب عليه ضمان
النصف لشريكه كيف ما كان وان كان ملكهما بالارث والفرق ان ضمان ام
الولد ضمان تملك وذلك لا يختلف بين ان يكون بصنعه او بغير صنعه فلهذا
لا يختلف باليسار والاعسار وانما صح شرا الابن مع اخر في مسيلة الكتاب
ولم يصح شرا العبد نفسه وهو واجنبي من مولاه بالنسبة الى حصة الاجنبي
لاجتماع العتق والبيع في حق واحد في زمان واحد في مثله الكتاب لان شرا
القريب لان بيع نفس العبد منه اعتاق على مال فبطل البيع في حصة الاجنبي
بخلاف مثله الكتاب لان شرا القريب تملك في الزمان الاول واعتاق في الزمان
الثاني واشار المص الى انه لو حلف احدهما بعتق عبد ان ملك نصفه فملكه
مع اخر فالحكم كذلك وهو على الاختلاف قوله وان اشترى نصف ابنه ممن
يملك ابنه لا يضمن لبايعه لان البايع شاركه في العلة وهو البيع لان العلة
علة دخول المبيع في ملك المشتري الايجاب والقبول وقد شاركه فيه
وهذا عند ابي حنيفة موسرا كان او معسرا وقالا ان كان الاب موسرا يجب
عليه الضمان قيد بقوله ممن يملك ابنه لانه لو اشترى نصف ابنه ممن
احد الشريكين وهو موسر فانه يلزم المشتري الضمان بالاجماع للشريك
الذي لم يبع ولا يضمن البايع شيا لان الشريك الذي لم يبع لم يشاركه في العلة
فلا يبطل حقه بفعل غيره ولا يخفى ان في مسيلة الكتاب اذا لم يضمن المشتري
للبايع كان له الخيار ان شا اعتق نصيبه وان شا استسعى وفي البدايع في
رجل قال ان اشتريت فلانا او بعته فهو حر فادعى رجل اخر انه ابنه ثم
اشترياه عتق عليهما ونصف ولاه للذي اعتقه وهو ابن للذي ادعاه لان
النسب ههنا لم يسبق اليمين فيعتق نصيب كل واحد منهما عليه وولاه بينهما
لانه عتق عليهما والولا للمعتق انتهى مع انهم قالوا ان المعتق اخر العصبات
فينبغي ان يكون ميراثه كله لابيه مع وجوده ولا شي للمعتق الا ان يفرق
بين ثبوت النسب قبل العتق قوله عبد لموسرين دبره احدهم وحرره اخر
ضمن الساكت المدبر والمدبر المعتق ثلثه مدبرا لا قنا ضمن اي لو كان عبد بين
ثلاثة دبره احدهم ثم اعتقه اخر فللساكت وهو الذي لم يدبر ولم يحرر
ان يضمن المدبر وليس له ان يضمن المعتق وللمدبر ان يضمن المعتق ثلث
العبد مدبرا وليس له ان يضمنه الثلث الذي ضمنه للساكت وانما يضمن
الساكت المدبر من ثلث قيمته قنا لان التدبير يتجزى عند الامام لانه
شعبة من شعب فيكون معتبرا به فاقتصر على نصيبه وقد افسد بالتد
نصيب الاخرين فكان لكل واحد منهما ان يدبر نصيبه او يعتق او يكاتب
او يضمن المدبر او يستسعي العبد او يتركه حاله فلما حرره الاخر تعين حقه

فيه وسقط اختياره غيره فتوجه للشريك الساكت سببا ضمان تدبير
المدبر واعتاق المعتق فله تضمين المدبر ليكون الضمان ضمان معاوضة
اذ هو الاصل حتى جعل الغصب ضمان معاوضة على اصلنا وامكن ذلك
في التدبير لكونه قابلا للنقل من ملك الى ملك وقت التدبير وليس
له تضمين المعتق لان العبد عند ذلك مكاتب او حر على اختلاف الاصلين
ولا بد من رضا المكاتب بفسخه حتى يقبل الانتقال ثم ان الشريك الذي
اعتق نصيبه افسد على المدبر نصيبه مدبرا والضمان يتقدر بقيمة المتلف
ولا يضمنه قيمة ما ملكه بالضمان من جهة الساكت لان ملكه ثبت مستندا
وهو ثابت من وجه دون وجه فلا يظهر في حق التضمين وقد استفيد
من كلام المص انه لو كان بين اثنين دبره احدهما ثم حرره الاخر فللمدبر
ان يستسعي في نصيب قيمته مدبرا لانه بالتدبير اختار ترك الضمان
ولو لم يعلم ايهما اول فان للمدبر تضمين المعتق ربع القيمة واستسعا
العبد في ربع القيمة ويرجع المعتق بما ضمن على العبد وكذا لو صدر
الاعتاق والتدبير منهما معا في هذا كله عند الامام وعندهما العتق
اولى في الكل فان كان المعتق موسرا ضمن للمدبر والا سعى العبد له في
نصيبه كذا في المحيط وذكر قاضي خان في شرح الجامع الصغير ان قولنا
للشريك هذه الخيارات انه يصح منه هذه التصرفات اما لا يؤذن هـ
بالاعتاق والاستسعا لان فيه افساد نصيب المدبر كان متمكنا من استسعا
نصيبه على ملكه الى وقت الموت وبعد الاعتاق والاستسعا لا يتمكن انتهى
وفي الهداية وقيمة المدبر ثلثا قيمته قنا على ما قالوا فلو كانت قيمته قنا
سبعة وعشرين دينارا ضمن له ستة دنانير لان ثلثيها وهو قيمة المدبر
ثمانية عشر وثلثها وهو المضمون ستة والمدبر يضمن للساكت تسعة
وانما كان كذلك لان الانتفاع بالوطي والسعاية والبدل وانما زال الاخير
فقط واليه مال الصدر الشهيد وعليه الفتوى الا انه الوجه المذكور يخص
المدبرة دون المدبر وقيل يسال اهل الخبرة ان العلما لو جوزوا لو بيع هذا
فايت المنفعة المذكورة لم يبلغ فما ذكر هو قيمته وهذا حسن عندي كذا في
فتح القدير وجوابه ان الاستخدام هو المنظور اليه الشامل للعبد والجارية
والوطي من الاستخدام فالباقي في المدبر شيان الاستخدام والسعاية
والفايت البدل ام الولد والمكاتب فستاتي ان شا الله تعالى وفا العبد الذي
دبره اول مرة ويضمن ثلثي قيمته لشريكه موسرا كان او معسرا بنا على
ان التدبير لا يتجزى عندهما ولم يذكر المص ان للساكت الاستسعا لظهوره
لان له ان يستسعي العبد في ثلث قيمته وللمدبر ان يستسعي العبد في
ثلث قيمته مدبرا اذا اختار عدم تضمين المعتق كما في البيان ولم يذكر الولا

قال

قال في الهداية والولا بين المعتق والمدبر اثلاثا ثلثاه للمدبر والثلث
للمعتق لانه عتق على ملكهما على هذا المقدار انتهى ومراده انه بين
عصبة المدبر والمعتق لان العتق لا يثبت للمدبر الا بعد موت مولاه كما في
غاية البيان والنهاية وقيد المص باليسار لان المدبر لو كان معسرا فللساكت
الاستسعا دون التضمين وكذا المعتق لو كان معسرا فللمدبر الاستسعا
دون تضمين المعتق كذا في غاية البيان وبهذا اعلم ان تقييد المص لليسار
الثلاثة ليس بمفيد لان الاعتبار ليسار المدبر والمعتق واما الساكت فلا
اعتبار بحاله من اليسار والاعسار ولم يذكر المص رجوع المدبر بما ضمنه للساكت
على العبد كما في غاية البيان والنهاية وفي فتح القدير وهو غلط لان
العتق المتجزي يوجب اخراجه الى الحرية بتخيير احد الامور من التضمين
مع اليسار والسعاية والعتق حتى منع استخدام المدبر اياه من حين
وجوده كما لو اعتق احد الشريكين ابتدا ودبر الاخر الساكت فانه لا يتاخر
حريته باقية الى موته كما قدمنا اول الباب وقد نص الحاكم الشهيد
في الكافي بانه يرجع على العبد بثلث قيمته   وقيد المص بكون
الساكت اختار تضمين المدبر بعد تحرير الاخر لانه لو اختار تضمين المدبر
قبل ان يعتقه الاخر ثم اعتقه كان للمدبر ان يضمن المعتق ثلثي قيمته لان
الاعتاق وجد بعد تملك المدبر نصيب الساكت فله ان يضمنه ثلث
قيمته قنا مع ثلثه مدبرا كما هو ضعيف صفته قال في فتح القدير واورد
بعض الطلبة على هذا انه ينبغي قيمة ثلثيه مدبرا لانه حين ملك ثلث
الساكت بالضمان صار مدبرا الا قنا ولذا قلنا وجه كون ثلث الولا له لانه
دبر ثلثيه انتهى والجواب لا ينتهي الا بمنع كون الثلث الذي ملكه بالضمان
للساكت صار مدبرا بل هو في على ملكه اذ لا موجب يصيره مدبرا
لان ظهور الملك الان لا يوجب والتدبير يتجزى وذكرهم اياه في وجه
كون ثلثي الولاية غير محتاج اليه اذ يكفي فيه انه على ملكه حتى اعتقه
الاخر وادى الضمان وانما لم يكن الولا ولاوه له لما ذكرنا من انه ضمان جناية
لا تملك انتهى وبما قررناه اولا علم ان الولا او في قول المص وحرره اخر بمعنى
ثم فيد به لانه لو اعتقه احدهم ودبر الاخر وكاتب الاخر ولا يعلم الاول
فالتصرفات كلها جايزة ويسعى العبد للمدبر في سدس قيمته وضمن له
المعتق ايضا سدس قيمته مدبرا ان كان موسرا ويسعى العبد في المكاتبة
للثالث فان عجز فهو بالخيار وان شا استسعى العبد في ثلث قيمته والولا
اثلاثا وان شا ضمن المدبر والمعتق ثلث قيمته نصفين اذا كانا موسرين
والولا بينهما نصفان لانه لما جهل التاريخ يجعل كان هذه التصرفات وقعت
معا وانها متجزية عند ابي حنيفة فصحت ثم لا شي للمعتق على احد

وان اعتق واحد وكانت احد ودبر الثالث معا ليس لواحد الرجوع
لان تصرف الكل كل واحد حصل في ملك نفسه وان دبر احدهما اولا ثم
اعتق الثاني ثم كاتب الاخر ثبت للمدبر الرجوع على المعتق بحكم بقيمة
نصيبه ولا رجوع للمكاتب على احد فان دبر ثم كاتب ثم اعتق فحكم
المدبر والمعتق ما ذكرنا واما المكاتب ان عجز العبد يرجع على المعتق
بقيمة نصيبه لانه عاد عبدا له والمعتق اتلفه وان كاتبه اولا ثم دبر
ثم اعتق فان لم يعجز العبد عتق عليه ولا ضمان له على احد وان عجز
يرجع على المدبر بثلث قيمته لا على المعتق وتمامه تفريعاته في المحيط
قوله ولو قال لشريكه هي ام ولدك وانكر تخدمه يوما اي تخدم المنكر
يوما ولا تخدم احدا يوما وهذا عند ابي حنيفة فلا سعاية عليها للمنكر
ولا سبيل عليها للمقر وقالا ان شا المنكر استسعى الجارية في نصف قيمتها
ثم يكون حرة لا سبيل عليها لانه لما لم يصدقه صاحبه انقلب اقرار المقر
عليه كانه استولدها فصار كما اذا اقر المشتري على البايع انه اعتق المبيع
قبل البيع يجعل كانه كذا هذا فيمتنع الخدمة ونصيب المنكر على ملكه في الحكم
فتخرج الى العتاق بالسعاية كام ولد النصراني اذا اسلمت ولابي حنيفة
ان المقر لو صدق كانت الخدمة كلها للمنكر ولو كذب كان له نصف الخدمة
فيثبت ما هو المتيقن به وهو النصف ولا خدمة للشريك الساهد ولا استسعا
لانه يتبرا عن جميع ذلك بدعوى الاستيلا والضمان والاقرار بامومية الولد
يتضمن الاقرار بالنسب وهو امر لازم لا يرتد بالرد فلا يمكن ان يجعل المقر
كالمستولد ونص الحاكم في الكافي على ان ابا يوسف وهو امر لازم لا يرتد
بالرد فلا يمكن ان يجعل المقر كالمستولد ونص الحاكم على ان ابا يوسف رجع
الى قول ابي حنيفة فالمخالف فيها محمد وعلى قول محمد وعلى قوله
ليس لاحد ان يستخدمها اما المقر فلانه تبرا منها بالدعوى على شريكه
واما المنكر فلانه لما انكر نفذ الاقرار على المقر فصار كاقراره انه استولدها
ثم ادت نصف قيمتها الى المنكر عتقت كلها لان العتق لا يتجزي عندهما ولم
يذكر المص حكم كسبها ونفقتها وجنايتها والجناية عليها وحكمها بعد موت احدهما
اما الاول ففي غاية البيان نصف كسبها ونصفه موقوف اعتبارا بجميعها فعرها
واما نفقتها ففي كسبها فان لم يكن لها كسب ففي المختلف في باب محمد ان
نفقتها على المنكر ولم يذكر خلافا وقال غيره النصف على المنكر لان نصف
الجارية له قال في فتح القدير وهو اللايق بقول ابي حنيفة وينبغي على قول
محمد ان لا نفقة لها عليه اصلا لانه لا خدمة له عليها والا احتباس واما
والجناية عليها موقوفة عنده الامام الى تصديق احدهما صاحبه
وعلى قول ابي يوسف اولا وهو قول محمد تسعى في جنايتها بمنزلة المكاتبة

غاية

وتأخذ ارش الجناية عليها فتستعين به كما في الكافي للحاكم وتبعه في غاية
البيان وفتح القدير وفيه نقل الزيلعي ان النصف موقوف والنصف موقوفا
على الجاحد عند الامام وفي صحته عن الامام نظر لما علمت ان مذهب التوقف

قف

في الكل وفي المحيط وذكر محمد التوقف على الاطلاق وهو الصحيح لانه تعذر

ر

ايجاب موجب الجناية في نصيب المنكر على المنكر لانه عجز عن دفعها بالجناية

ية

من غير صنع منه فلا يلزمه الغرامة وما ت بعد الجناية بخلاف
الجناية عليها لانه امكن دفع نصيب الارش الى المنكر سوا كان نصيبه قنا
او ام ولد فلا معنى للتوقف انتهى واما اذا مات المنكر فانها تعتق لاقرار المقر
انها كانت ام ولد له ثم تسعى في نصف قيمتها للورثة المنكر ولا تسعى للمقر
لانه يدعي الضمان دون السعاية ولجواز حكمها اذا مات المقر لظهور ان
الامر كما كان قبل موته فتخدم المنكر يوما وتتوقف يوما وقيد بقوله وانكر
لانه لو صدقه كانت ام ولد له ولزمه نصف قيمتها ونصف عقرها كالامة
المشتركة اذا اتت بولد فادعاه احدهما كما سيأتي قوله وما لام ولد تقوم
اي ليس لها قيمة عند ابي حنيفة وقالا انها متقومة عند ابي حنيفة
الى الانتقال الى الانتفاع بها وطا واجارة واستخداما وهذا هو الدليل لانه
المتقوم وبامتناع بيعها لا يسقط تقومها كما في المدبر الا ترى ان ام ولد
النصراني اذا اسلمت عليها السعاية وهذا اية التقوم غير ان قيمتها ثلث
قيمتها قنة على ما قالوا لفوات البيع والسعاية بعد الموت بخلاف المدبر
لفوات منفعة البيع اما السعاية والاستخدام باقيان ولابي حنيفة ان
التقوم بالاحراز وهي محرزة للنسب لا للتقوم والاحراز للتقوم تابع له
ولهذا لا تسعى لغريم ولا لوارث بخلاف المدبر وهذا لان السبب فيها متحقق

هرة

في الحال وهو الحرية الثانية بواسطة الولد على ما عرف في حرمة المصاهرة
الا انه لم يظهر عمله في حق الملك ضرورة الانتفاع فعمل السبب في اسقاط
التقوم وفي المدبر ينعقد السبب بعد الموت وامتناع البيع فيه فتلك لتحقق
مقصوده فافترقا وفي ام ولد النصراني قضينا بكتابتها عليه دفعا للضرر
من الجانبين وبدل الكتابة لا يفتقر وجوبه الى التقوم كذا في الهداية وفي
غاية البيان وهذا تناقض من صاحب الهداية في كلامه لانه جعل
التدبير هنا شيئا بعد الموت وجعله في باب التدبير سببا في الحال بخلاف
ساير التعليقات فانها ليست باسباب في الحال انتهى وجوابه ان كلامه
في سقوط التقوم لام الولد فحاصل كلامه ان سبب سقوط التقوم في ام الولد
ثابت في الحال وسبب سقوط في المدبر مستاخر الى ما بعد الموت لان الاصل
ان ينعقد السبب فيه بعد الموت كساير التعليقات وانما قلنا بانعقاده
سببا للحال على خلاف القياس لضرورة هي ان تاخره الى وجود الشرط

كغيره من التعليقات يوجب بطلانه لانه ما بعد الموت زمان زوال
اهلية التصرف فلا تثبت خرسيية كلامه اليه فيتعذر بقاء الضرورة
فيظهر اثره في حرمة البيع خاصة لا في سقوط التقوم فثبتت خرسيية
لسقوط التقوم الي ما بعد الموت وهذا هو محصل كلام المص فلا تناقض كما في
فتح القدير قوله فلا يضمن احد الشريكين باعتاقها يعني لو كانت امة
بين رجلين ولدت فادعياه جميعا وصارت ام ولد لهما ثم اعتقها احدهما
فلا ضمان على شريكه موسرا كان او معسرا ولا سعاية عليها للساكت في نصف القيمة فالوا وبني
على هذا الاصل مسايل منها ما في المختصر والثانية اذا غصبها غاصب
فهلكت عنده لا يضمن عنده وعندهما يضمن والثالثة اذا مات احدهما
تعتق ولا تسعى للحي في شيء عنده وعندهما تسعى في نصف قيمتها له
والرابعة اذا باع جارية فجاءت بولد عند المشتري لاقل من ستة اشهر
فماتت الجارية فادعى البايع ان الولد ابنه ثبت نسبه منه وياخذ الولد
ويرد الثمن كله وعندهما يرد حصة الولد ولا يرد حصة الام كذا في غاية
البيان وزاد في فتح القدير خامسة وهي ما لو باعها وسلمها فماتت في يد
المشتري لا ضمان عليه عنده ويضمن عندهما وذكر في الكافي والنهاية
ان ام الولد اذا جاءت بولد فادعاه احدهما ثبت نسبه منه وعتق ولم يضمن
لشريكه قيمة الولد عنده لان ولد ام الولد كامه فلا يكون متقوما عنده
وعندهما يضمن اذا كان موسرا ويسعى الولد له اذا كان معسرا وتعقبه في
التبيين بان النسب يثبت مستندا الى وقت العلوق فلم يعلق شيء منه
على ملك الشريك وهكذا ذكره صاحب الهداية في باب الاستيلاد في القنة
فضلا عن ان يكون ام ولد قبله حتى قال لا يغرم قيمة ولدها وكذا ذكر غيره
ولم يذكروا خلافا فيه فكيف يتصور ان يكون سقوط الضمان لاجل انه كامه
عنده وعندهما يضمن وهو حر الاصل ولو كان مكان الدعوى اعتاق كان
مستقيما انتهى وحاصله انهم صرحوا ان احد الشريكين اذا ادعى ولد الامة
فانه لا يغرم قيمة الولد من غير خلاف لانه ثبت نسبه مستندا الى وقت
العلوق فاذا كان لا ضمان عليه في ولد القنة فكيف يضمن قيمته من ام الولد
عندهما مع انه حر الاصل ولم اجد جوابا عنه وهو سهو منه للفرق الظاهر بين
ولد القنة وبين ولد ام الولد لانه في ولد القنة انما لا يضمن قيمته لشريكه
لانه لما ضمن لشريكه نصف قيمة الامة تبين ان الاستيلاد صادف ملكه
بالتمام لان النصف انتقل اليه فعلق الولد على ملكه وولد الامة من
مولاها حر فلا يغرمه وفي ام الولد لم تنتقل اليه فعلق الولد على ملكه وولد
الامة من مولاها حر فلا يغرمه وفي ام الولد لم تنتقل نصيب شريكه اليه لانها
لا تقبل الانتقال من ملك الى ملك فلم يكن الاستيلاد في ملكه التام فهي في نصيب

شريكه كالاجنبي وولد ام الولد من الاجنبي كامه فلذا لا يضمن عنده ويضمن
عندهما والدليل على ذلك انه لا يضمن نصف قيمة ام الولد عندهما في هذه
الصورة لان مدعي الولد لم يتلف على شريكه شيئا لانها ام ولد لهما قبل دعوى
الشريك الولد الثاني والدليل على ذلك ايضا ما نقله في البدايع ان المدبرة
بين رجلين اذا جاءت بولد فادعاه احدهما ثبت نسبه وصار نصفها ام ولد
له ونصفها مدبرة للشريك ويغرم نصف العقر ونصف قيمة الولد مدبرا ولا
يضمن نصف قيمة الام بخلاف القنة الخ فقد علمت انه لا يقاس المدبرة وام
الولد على القنة وسنوضحه في بابه ان شاء الله تعالى والله سبحانه اعلم
هذا ولو قرب ام الولد الى سبع فافترسها السبع يضمن لان هذا ضمان جناية
لا ضمان غصب قوله له اعبد قال لاثنين احدكما حر فخرج واحد ودخل اخر
وكرر ومات بلا بيان عتق ثلاثة ارباع الثابت ونصف كل واحد من الاخرين
شروع في بيان بعض مسايل العتق المبهم وصورة هذه المسيلة رجل له
ثلاثة اعبد قد دخل عليه اثنان فقال احدكما حر فخرج احدهما ودخل اخر
فقال احدكما حر ومات المولى قبل ان يبين عتق من الثابت ثلاثة ارباعه
وهو الذي اعيد عليه القول وعتق نصف كل واحد من الخارج والداخل عند
ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد كذلك الا في العبد الاخير فانه يعتق ربعه
اما الخارج فلان الايجاب الاول دائر بينه وبين الثابت فاوجب عتق رقبة
بينهما لاستوائهما فيصيب كل منهما النصف غير ان الثابت استفاد بالايجاب
الثاني ربعا اخر لان الثاني دائر بينه وبين الداخل فيتنصف بينهما غير ان
الثابت استحق نصف الحرية بالايجاب الاول فشاع النصف المستحق بالثاني بي
في نصفيه فما اصاب المستحق بالاول لغا وما اصاب الفارغ بقي فيكون له
الربع فتم له ثلاثة الارباع ولانه لو اريد هو بالثاني يعتق نصفه ولو
اريد به الداخل لا يعتق هذا النصف فيتنصف فيعتق منه الربع بالثاني
والنصف بالاول واما الداخل فمحمد رحمه الله يقول لما دار الايجاب الثاني بينه
وبين الثابت وقد اصاب الثابت منه الربع فكذا يصيب الداخل وهما يقولان
انه دائر بينهما وقضيته التنصيف وانما نزل الى الربع في حق الثابت لاستحقاقه
النصف بالايجاب الاول كما ذكرنا ولا استحقاق للداخل من قبل فيثبت فيه
النصف قيد بقوله ومات بلا بيان لانه ما دام حيا يؤمر بالبيان وللعبيد
مخاصمته فان بدا بالبيان للايجاب الاول فان عنى به الخارج عتق الخارج
بالايجاب الاول وتبين ان الايجاب الثاني بين الثابت والداخل وقع صحيحا
لوقوعه بين عبدين فيؤمر بالبيان بهذا الايجاب وان عنى بالايجاب
الاول الثابت عتق الثابت بالايجاب الاول وتبين ان الايجاب الثاني فان عنى
الداخل بالايجاب الثاني بقي الايجاب الاول بين الخارج والثابت على حاله كما

كان فيؤمر بالبيان وان عني به الثابت عتق الثابت بالايجاب الثاني وعتق
الخارج بالايجاب الاول لتعينه للعتق باعتاق الثابت وقيد بموته لانه لو
مات واحد منهم فان مات الخارج عتق الثابت بالايجاب الاول وتبين الايجاب
ان الايجاب الثاني وقع باطلا وان مات الداخل يؤمر المولي بالبيان للايجاب
الاول فان عني به الخارج عتق الخارج بالايجاب الاول وبقي الايجاب
الثاني بين الداخل والثابت فيؤمر بالبيان وان عني به الثابت تبين
ان الايجاب الثاني وقع باطلا قوله ولو في المرض قسم الثلث على هذا اي
على قدر ما يقسم من سهام العتق وشرحه ان يجمع بين سهام العتق وهي
سبعة على قولهما بانا نجعل كل رقبة على اربعة لحاجتنا الي ثلاثة
الارباع فنقول يعتق من الثابت ثلاثة اسهم ومن الاخرين من كل واحد منهما
سهمان فبلغ سهام العتق سبعة والعتق في مرض الموت وصية ومحل نفاذها
الثلث فلا بد ان يجعل سهام الورثة ضعف ذلك فنجعل كل رقبة على سبعة
وجميع المال احد وعشرون فيعتق من الثابت ثلاثة ويسعي في اربعة
ومن الباقيين من كل واحد سهمان ويسعي في خمسة اسهم فاذا تاملت
رجعت استقام الثلث والثلثان وعند محمد يجعل كل رقبة على ستة لانه
يعتق من الداخل عنده سهم فينقص سهام العتق فصار جميع المال ثمانية
عشر وباقي التخريج ما مر فحاصله انه يعتق على قوله من الثابت نصفه
ويسعي في النصف وعلى قولهما يعتق منه نصف الا نصف سبع ويعتق
ومن الخارج ثلثه سهمان على قوله وهما ثلثه ويسعي في ثلثيه وعلى
قولهما يعتق ثلثه الا ثلث سبع ومن الداخل سدسه وهو سهم واحد وعلى
قولهما يعتق سبعاه قال في فتح القدير ولا يخفى ان الحاصل للورثة لا يختلف
انتهى ولا يخفى ان قسمة الثلث انما هي عند عدم اجازة الورثة فالجواب
كما اذا كان في الصحة يعتق من كل واحد ما عتق ويسعي في الباقي ولو كان
على الميت دين مستغرق يسعي كل واحد في قيمته للغرماء ترد للوصية لان العتق
في مرض الموت وصية لا وصية الا بعد قضاء الدين فان كان الدين غير مستغرق
بان كان الفا وقيمة كل واحد من العبدين الف مثلا يسعي كل واحد في نصف
قيمته ثم نصف كل واحد منهما وصية فان اجازت الورثة عتق النصف
الباقي من كل واحد والا يعتق من كل واحد ثلث نصفه الباقي وهو السدس
مجانا ويسعي في ثلثي النصف كذا في البدايع في مسئلة ما اذا اعتق عبديه
في المرض ويستفاد منه مسئلة الكتاب كما لا يخفى واشار المصنف الي انه لو كان
هذا في الطلاق وهي غير مدخول بهن ومات الزوج قبل البيان سقط من مهر
الخارجة ربعه ومن مهر الثابتة ثلاثة اثمانه ومن مهر الداخلة ثمنه قيل
هذا قول محمد وعندهما يسقط ربعه وقيل هو قولهما ايضا وقد ذكرنا الفرق

وتمام

وتمام تفريعهما في الزيادات انتهي وقد اوضحه في فتح القدير ثم اعلم ان جهالة
المعتق لا تخلو اما ان يكون اصلية واما ان تكون طارية فان كانت اصلية
وهي ان تكون الصيغة من الابتدا مضافة الي احد المذكورين غير عين
تصاحب المزاحم لا يخلو اما ان يكون محتملا للاعتاق او لا يكون محتملا له
والمحتمل لا يخلو من ان يكون من ينفذ اعتاقه فيه او من من لا ينفذ فان
كان محتملا للاعتاق وهو من ممن ينفذ اعتاقه فيه كقوله لعبديه احدكما
حر فالكلام فيه في موضعين الاول في كيفية هذا التصرف والثاني في احكا
اما كيفيته فقيل ان العتق معلق بالبيان ولا يثبت العتق قبل الاختيار الا
انه ههنا يدخل الشرط على الحكم لا على السبب كالتدبير والبيع بخيار الشرط
بخلاف التعليق بسائر الشروط ونسب هذا القول الي ابي يوسف ويقال انه
قول ابي حنيفة ايضا وقال بعضهم هو تنجيز العتق في غير المعين للحال واختيار
العتق في احدهما بيان ونسب هذا القول لمحمد ولم يكن منصوصا عليه
من اصحابنا لكنه مدلول عليه واشار اليه اما الدلالة فلانه ظهر الاختلا
بين ابي يوسف ومحمد في الطلاق فيمن قال لامراتيه احداكما طالق ان
العدة تعتبر من وقت الاختيار في قول ابي يوسف والعدة انما تجب من وقت
وقوع الطلاق قبل الطلاق لم يكن واقعا في قول محمد يعتبر من وقت الكلام
السابق وهو يدل ان الطلاق قد وقع من حين وجوده واما الاشارة
فانه روي عن ابي يوسف انه يقال قال اذا اعتق احد عبديه تعليق
العتق بمنته ويقال له اعتق وفيه اشارة الي انه غير نازل في المحل ومعنى
قوله اعتق اختر العتق لاجماعنا انه لا يكلف بانشا العتق وذكر محمد
العتق في الزيادات يقال له بين وفيه اشارة الي الوقوع في غير المعين ثم
القايلون بالبيان اختلفوا في كيفية البيان فمنهم من قال انه اظهار محض
وقيل اظهار من وجه انشا من وجه وهذا غير سديد لان القول الواحد
لا يكون اظهارا وانشا واما الاحكام فيقول ان للمولي ان يستخدمهما ويستغلهما
قبل الاختيار وهذا ايدل على انه غير واقع ولو جني عليهما قبل الاختيار
فلا يخلو اما ان كانت من المولي او من الاجنبي وكل لا يخلو اما ان يكون على
النفس او على ما دون النفس فان كانت من المولي على ما دون النفس
بان قطع يديهما فلا شي عليه وهو يدل على عدم نزول العتق وسوا قطعهما
معا او على التعاقب وان كانت على النفس بان قتلهما فان كان على التعاقب
فالاول عبد والثاني حر فتلزمه دية الثاني وتكون لورثته ولا يرث المولي
منها شيا وان قتلهما معا بضربة واحدة فعليه نصف دية كل واحد منهما
شيا وان قتلهما معا بضربة وهذا يويد القول بنزول العتق في غير المعين
وان كانت من اجنبي فيما دون النفس بان قطع انسان يدهما فعليه ارش

العبيد للمولي وهو نصف قيمة كل واحد منهما فقطعهما معا او علي التعاقب وهو يدل علي عدم نزوله وان كانت في النفس فلا يخلوا اما ان يكون القاتل واحدا او اثنين فان كان واحدا فان قتلهما معا فعلي القاتل نصف قيمة كل واحد منهما وتكون للمولي وعليه نصف دية كل واحد منهما وتكون للمولي لورثتهما وهذا يدل علي العتق نازل في غير المعين وان قتلهما علي التعاقب يجب علي القاتل قيمة الاول للمولي ودية الثاني للورثة وان كان القاتل اثنين فان كانا معا فعلي كل منهما القيمة نصفها للورثة ونصفها للمولي وانما لم يجب دية لان من يجب دية لان من تجب عليه الدية منهما مجهول بخلاف ما اذا قال واحدا وان كان علي التعاقب فعلي الاول القيمة للمولي وعلي الثاني الدية للورثة ولو كانا امتين فولدت كل واحدة ولدا او احداهما فاختار المولي عتق احداهما عتقت هي وعتق ولدها سواكان للاخرى ولدا او احداهما فاختار المولي ولم يكن اما علي قول التخيير فظاهر وكذا علي قول التعليق لانعقاد السبب فيسري كالاستيلاد ولو ماتا معا قبل الاختيار وقد ولدت كل ولدا خير المولي فيختار عتق اي الولدين شا كما كان يخير فيهما ولو قتل الامتين رجل خير المولي في الولدين فايهما اختار عتقه لا يورث من ارش امه شيا لانه انما عتق بالاختيار وهو بعد موت الام فلا يرث منها بل يكون الكل للمولي وهذا نص مذهب التعليق ولو وطيا بشبهة قبل الاختيار يجب عقرهما للمولي كارش وهو يويد قول التعليق ولو باعهما صفقة واحدة فسد البيع علي المذهبين لانعقاد البيع لانعقاد السبب علي قول التعليق كما لو جمع بين قن ومدبر في البيع ولم يبين حصة كل واحد منهما من الثمن ولو قبضهما المشتري وملك احدهما او اعتقهما المشتري امر البايع باختيار العتق وايهما اختار عتقه عتق الاخر علي المشتري فان مات البايع قبل البيان قام الورثة مقامه فان لم يعتق المشتري حتي مات البايع لم ينقسم العتق فيهما حتي يفسخ القاضي البيع فاذا فسخه انقسم وعتق من كل نصفه ولو وهبهما قبل الاختيار او تصدق بهما او تزوج عليهما يخير فيختار العتق في ايهما شا ويجوز الصدقة والهبة والامهار في الاخر لان حرية احدهما لا يوجب بطلان هذه التصرفات لانه لو جمع في الهبة بين حر وعبد فانه يصح في العبد وان مات المولي قبل ان يبين العتق في احدهما بطلت الهبة والصدقة فيهما ويبطل امهاره لشيوع العتق لموته ولو اشتراهما اهل الحرب كان للمولي ان يختار العتق ويكون الاخر لاهل الحرب فان لم يختر حتي مات بطل ملك اهل الحرب لشيوع الحرية فيهما ولو اشتراهما من اهل الحرب تاجر فللمولي ان يختار عتق ايهما شا ويأخذ الاخر بحصته من اليمين فان اشتراه بالثمن عتق وبطل الشرا فان اخذه المولي من الذي اشتراه بالثمن عتق الاخر ولو اعتق احد

عبديه في صحته ثم بين في المرض فانه يعتق من جمع المال وان كانت قيمته اكثر من الثلث وهذا يدل علي اضافة العتق الي المجهول ابتداء وتنجيزا اذ لو كان تعليقا لاعتبر من الثلث كالانشا في المرض وسياتي بيان ما يكون بيانا وما لا يكون بيانا ولو قال احد عبدي حر ثلاث مرات وله ثلاثة عتقوا جميعا ولو قال احدكم حر وكرره ثلاثا لم يعتق الا واحد لان احدكم عتق باللفظ الاول ثم باللفظ الثاني جمع بين حر وعبد فلم يصح ذلك ايضا ولو قال لعبده انت حر او مدبر ايو مر بالبيان فان قال عنيت به الحرية عتق ولو قال لعبده انت حر او مدبر وان قال عنيت التدبير صار مدبرا فان مات قبل البيان فالقول في الصحة عتق نصفه بالعتق بالاعتاق ونصفه بالتدبير لشيوع العتقين فيه الا ان نصفه يعتق مجانا من جميع المال ونصفه يعتق من الثلث سواكان التدبير في المرض او في الصحة ان خرج من الثلث عتق كل النصف وان لم يكن له مال غيره عتق ثلث النصف ويسعي في ثلثي النصف وهو ثلث الكل واما الحكم بعد موت المولي من غير بيان فانه يعتق من كل واحد منهما نصفه والخيار لا يورث لشيوع العتق ويسعي في نصفه وهذا كله اذا كان المزاحم له محتملا للعتق وهو من ينفذ اعتاقه فيه فان كان مما لا ينفذ اعتاقه فيه بان جمع بين عبده وعبد غيره وقال احدكما حر لا يعتق عبده الا بالنية لاحتماله كلا منهما وان كان المزاحم مما لا يحتمل الاعتاق كما اذا جمع بين عبد وبين بهيمة او حايط او حجر وقال احدكما حر او عبدي حر او هذا فان عبده يعتق في قول الامام بلا نية واوقفاه علي النية ولو جمع بين عبده وحر وقال احدكما حر توقف علي النية لان الصيغة للاخبار وهو صادق ولو جمع بين عبده ومدبره وقال احدكما حر لا يصير عبده مدبرا الا بالنية واما الجهالة الطارية بان اضافه الي احدهما بعينه ثم نسيه فالكلام فيه في موضعين احدهما في كيفية هذا التصرف ثانيهما في احكامه اما الاول فلا خلاف في ان احدهما حر قبل البيان والبيان فيه اظهار واما الثاني فهي ضربان ضرب يتعلق بحياة المولي والاخر بعد موته اما الاول فانه يمنع وطيهن واستخدامهن والحيلة في ان يباح له وطيهن ان يعقد عليهن عقد النكاح فتحل لهن الحرة منهن ويامره القاضي بالبيان لان حرية احدهما لا ترتفع باليمين فان حلف المولي للاول عتق الذي لم يحلف له وان لم يحلف له عتق هو وان عتق هو وان حلف لهما وكانا امتين تحجب عنهما حتي يبين والبيان في هذه الجهالة نوعان نص ودلالة وضرورة فالنص ان يعينه بقوله ولنا الدلالة والضرورة فهو ان يفعل او يقول ما يدل علي البيان كان يتصرف في احدهما تصرفا لا يصح الا في الملك من البيع والهبة والاعتاق وكذا اذا كانا امتين فوطي احداهما عتقت الاخري بلا خلاف بخلاف الجهالة الاصلية عند

الامام وان كن عشرا فوطي احداهن تعينت الموطوءة للرق حملا لامره على الصلاح
وتعينت الباقيات لكون المعتقة فيهن فيتعين الباقية وهي العاشرة
للعتق ولو ماتت واحدة منهن قبل البيان فالاحسن ان لا يطأ الباقيات اذ هي
المحتملة للعتق قبل البيان فلو فعل جاز لاحتمال ان يتذكر ان المعتقة هي
الميتة لان الحي هنا لا يتعين للعتق بخلاف الجهالة الاصلية ولو كانتا اثنتين
فماتت واحدة منهما لا يتعين للعتق بخلاف الجهالة السابقة للعبد لان الميتة
لم تتعين للملك فوقف تعينها للعتق على البيان ولو قال المولى عبدا مملوك
واشار الى احدهما تعين الاخر للعتق على البيان ولو قال دلالة او ضرورة
ولو باعهما على الانفراد جاز البيع في التسع وتعين العاشر للعتق واما التابي
هو ان المولى اذا مات قبل البيان يعتق من كل منهما نصفه مجانا ويسعى
كل في نصفه كما في الجهالة الاصلية كذا في البدايع مع اختصار وحذف
الدلايل قوله والبيع والموت والتحرير والتدبير بيان في العتق المبهم لانه لم يبق
محلا للعتق اصلا بالموت والتحرير وللعتق من جهته بالبيع وللعتق من كل
وجه بالتدبير فتعين الاخر ولانه بالبيع قصد الوصول الى الثمن وبالتدبير
ابقاء الانتفاع الى موته والمقصودان ينافيان المتزم فتعين الاخر دلالة
والاستيلاد والكتابة كالتدبير والمراد بالتحرير ان يعتق احدهما ثانيا
استينافا العتق عليه او لا نية له لا بيان المبهم فلو قال لاحدهما انت او
اعتقتك ولم ينو بذلك اللفظ او بالعتق السابق فان اراد به عتقا مستانفا
عتقا جميعا هذا بالاعتاق المستانف وذلك باللفظ السابق وان قال
عنيت به الذي لزمني بقولي احدكما حر يصدق في القضا ويحمل قوله اعتقتك
على اختيار العتق اي اخترت عتقك واشار بالبيع الى كل تصرف لا يصح الا في
الملك كهبة احدهما او صدقته او رهنه او اجارته او الايصاء به او تزويجه
فكان اقدامه دليلا على اختياره العتق المبهم في الاخر وعلى هذا على القول
بان العتق غير نازل واما على القول بنزوله فالاقدام عليها يكون اختيارا
للملك في المتصرف فيتعين الاخر للعتق ضرورة وشرط في الهداية التسليم
في الهبة والصدقة قد لا يكون تمليكا وظاهر ما في البدايع انه ليس بشرط لان
المساومة اذا كانت بيانا فهذه التصرفات اولى بلا قبض وفي الكافي اذا
ذكر التسليم وقع اتفاقا واطلق في البيع فشمل الصحيح والفاسد مع القبض
وبدونه فشمل المطلق وبشرط الخيار لاحد المتعاقدين لاطلاق جواب الكتاب
والمعنى ما قلنا والعرض على البيع ملحق به في المحفوظ عن ابي يوسف واطلق
في التحرير فشمل بالعتق المبهم لان الموت في النسب المبهم او امومية الولد
المبهمة لا يكون بيانا فلو قال احد هذين ابني او احد هاتين ام ولدي فمات
احدهما لم يتعين الاخر للحرية والاستيلاد لانه ليس بانشاء بل اخبار عن شي

سابق والاخبار يصح في الحي والميت فيقف على بيانه بخلاف احدكما حر لانشا
والانشا لا يصح الا في الحي واطلق في الموت فشمل القتل سواء قتله المولى او
اجنبي فان كان القتل من المولى فلا شي عليه وان كان من الاجنبي فعليه
قيمة العبد المقتول للمولى فان اختار المولى عتق المقتول لا يرتفع العتق
عن الحي ولكن يكون لورثة المقتول لان المولى قد اقر بحريته فلا يستحق
شيا من قيمته وقيد بالموت احترازا عن قطع اليد فانه لا يعتق الاخر سوا
كان القطع من المولى او من اجنبي فان كان من اجنبي وتبين المولى العتق
في غير المجني عليه فالارش للمولى بلا شك وان بينه في المجني عليه
ذكر القدوري ان الارش للمولى لا للمجني عليه وذكر الاسبيجابي ان
الارش للمجني عليه وهو قياس مذهب التنجيز والاول قياس مذهب
التعليق وفي فتح القدير ومما يقع به البيان في العتق المبهم المنجز يقع به في
العتق المبهم المعلق كان قال اذا جاء غد فاحدكما حر فلو قال فلو مات
احدهما قبل الشرط او تصرف بازالة الملك ثم جاء غد عتق الباقي وفرق
بين البيان الحكمي والصريح فان الحكمي قد رايت انه يصح قبل الشرط بخلاف
التصريح فانه لو قال قبل الشرط اخترت ان يعتق فلان ثم وجد الشرط
لا يعتبر لانه اختيار قبل وقته كما لو قال انت حر ان دخلت هذه الدار وهذه
ثم عين احدهما للحنث لا يصح تعيينه ولو باع احدهما او كلاهما ثم
اشتراهما ثم جاء غد ثبت حكم العتق المبهم فيعتق احدهما ويؤمر بالبيان
لان زوال الملك بعد اليمين لا يبطلها انتهى وفي الاختيار ولو قال احدكما
حر فقيل له ايهما نويت فقال لم اعن هذا عتق الاخر فان قال بعد ذلك لم
اعن هذا عتق الاول ايضا وكذلك طلاق احدى المرأتين بخلاف ما اذا
قال احد هذين على الف فقيل له هو هذا فقال لا لا يجب للاخر شي والفرق
ان التعيين واجب عليه في الطلاق والعتاق فاذا نفاه عن احدهما تعين
الاخر اقامة للواجب اما الاقرار لا يجب عليه البيان فيه لان الاقرار بالمجهول
لا يلزم حتى لا يجبر عليه فلم يكن نفي احدهما تعيينا للاخر قوله لا الوطي
اي لا يكون وطي احدى الامتين بيانا للعتق المبهم اذا لم يكن معلقا عند
ابي حنيفة وقالا هو بيان فيعتق الاخرى لان الوطي لا يحل الا في الملك
واحداهما حرة فكان بالوطي مستبقيا الملك في الموطوءة فتتعين
الاخرى لزواله في العتق كما في الطلاق وله ان الملك قائم في الموطوءة لان
الايقاع في المنكرة وهي معينة فكان وطيها حلالا فلا يجعل بيانا ولهذا
حل وطيهما على مذهبه الا انه لا يفتى به ثم يقال العتق غير نازل قبل
البيان لتعلقه به او يقال نازل في المنكرة فيظهر في حق حكم يقبله والوطي
يصادف المعينة بخلاف الطلاق لان المقصود الاصلي من النكاح الولد فقصد

الولد بالوطي محمول علي استنفا الملك في الموطوة صيانة للولد اما الامة فالمقصود
من وطيها قضا الشهوة دون الولد فلا يدل علي الاستنفا وفي فتح القدير الحق
انه لا يحل وطيهما الا كما يحل بيعهما وقد وضع في الاصول مسئلة بجواز تحريم احد
اشيا كما يجوز ايجاب احد اشيا كما في خصال الكفارة وحكم تحريم احد اشيا
كما يجوز جواز فعلها الا واحد الا انه لو عمها فعلا كان فاعلا للمحرم قطعا
ولا يعلم خلاف ذلك وثبوت الملك قد يمتنع معه الوطي العارض كالرضاع
والمجوسية فلا يستلزم قيامه حل الوطي وقد اطال رحمه الله اطالة حسنة
والحاصل ان الراجح قولهما وانه لا ينبغي بقول الامام كما في الهداية وغيرها
لما فيه من ترك الاحتياط مع ان الامام رحمه الله ناظرا الي الاحتياط في اكثر
المسايل وقيدنا الوطي بكونه غير معلق لانها لو علقت منه عتقت الاخري
بالاتفاق وقيدنا بالعتق المبهم لان الوطي في التدبير المبهم لا يكون بيانا
بالاجماع لان التدبير لا يزول لا يزيل ملك المنافع بخلاف العتق واشار المص
الي انه لو قبلها او لمسها او نظر الي فرجها بشهوة لا يكون بيانا بالاولي وهو
علي الخلاف كما في المحيط والي انه لو استخدمها طوعا او كرها لا يكون بيانا
بالاولي وهو علي الخلاف كما في المحيط والي انه لو استخدمها لان الاستخدام
لا ينافي انشا العتق ولا يبطله الانشا لانه لا يختص بالملك لانه قد تستخدم
الحرة فلا يكون بيانا منه دلالة كذا في المحيط قوله وهو الموت بيان في
الطلاق المبهم اي الوطي بيانا هنا دلالة للطلاق المبهم فتطلق التي لم
يطاها كما اذا ماتت احدهما تعينت الاخري للطلاق وقد قدمنا الفرق
بين الطلاق والعتق ولا بد ان يكون الطلاق باينا اما لو كان رجعيا لا يكون
الوطي بيانا لطلاق الاخري لحل وطي المطلقة الرجعية وهل البيان يثبت
في الطلاق بالمقدمات في الزيادات لا يثبت وقال الكرخي يحصل بالتقبيل
كما يحصل بالوطي كذا في فتح القدير وفيه بالوطي والموت لانه لو طلق احدهما
ينبغي ان لا يكون بيانا لان المطلقة يقع الطلاق عليها ما دامت في العدة
فلا يدل علي ان الاخري هي المطلقة قوله ولو قال ان كان اول ولد تلد به
ذكرا فانت حرة فولدت ذكرا وانثي ولم يدر الاول رق الذكر وعتق نصف
الام والانثي لان كل واحد منهما في حال دون حال وهو ما اذا ولدت الغلام
اولا عتقت الام بالشرط والجارية لكونها تبعا لها لان الام حرة حين ولدتها
وترق في حال وهو ما اذا ولدت الجارية اولا لعدم الشرط فيعتق نصف
كل واحدة وتسعي في النصف اما الغلام يرق في الحالين فلذا يكون عبدا
وهذا الجواب كما تري في الجامع الصغير من غير خلاف فيه والمذكور
لمحمد في الكيسانيات في هذه المسئلة انه لا يحكم بعتق واحد منهم
لانا لم نتيقن بعتق واعتبار الاحوال بعد التيقن بالحرية ولا يجوز ايقاع

العتق بالشك وعن هذا الحكم حكم الطحاوي بان محمدا كان اولا مع ابي حنيفة
وابي يوسف ثم رجع وفي النهاية عن المبسوط ان هذا الجواب ليس بجواب
هذا الفصل بل في هذا الفصل لا يحكم بعتق واحد ولكن يحلف المولي بالله
ما يعلم الجارية انها ولدت الجارية اولا فان نكل فنكوله كاقراره وان حلف
فكلهم ارقا واما جواب هذا الفصل انما هو فيما اذا قال ان كان اول ولد تلد به
غلاما فانت حرة وان كانت جارية فهي حرة فولدتهما ولا يدري الاول فالغلام
رقيق والانثي حرة ويعتق نصف الام ولا شك ان هذا ليس جواب الكتاب
لان في هذه الصورة يعتق جميع الجارية علي كل حال لانها ان ولدت الجارية
اولا عتقت بالشرط ان ولدت الغلام اولا عتقت لتبعا الام واما انتصاف عتق
الام فلانها تعتق في ولادة الغلام اولا وترق في الجارية وجواب الكتاب بعتق
نصفها مع نصف الام وصحح في النهاية ما في الكيسانيات لان الشرط الذي لم
يتيقن وجوده اذا كان في طرف واحد كان القول قول من انكر وجوده كما
اذا قال ان دخلت الدار غدا فانت حر فمضي الغد ولا يدري ادخل ام لا للشك
في شرط العتق فكذا وقع الشك في شرط العتق وهو ولادة الغلام اولا واما
اذا كان الشرط مذكورا في طرفي الوجود والعدم كان احدهما موجودا لا محالة
فيحتاج الي اعتبار الاحوال فان قلت المفروض في مسئلة الكتاب تصادقهم
علي عدم علم المتقدم والمتاخر فكيف يحلف ولا دعوي ولا منازع قلت هو
محمول علي دعوي من خارج حسبة عتق الامة او بنتها لوجود الشرط
وقد علم ان الامة لو انكرت العتق وشهد به يقبل فعلي هذا جاز ان يدعي
رجل حسبة اذا لم يكن بينة ليحلف لرجا نكوله هذا ولكن المذكور في
المبسوط في تعليله صرح بان الام تدعي العتق والمولي ينكر والقول للمنكر
مع يمينه فافاد ان ذلك في صورة دعوي الام وهي غير هذه الصورة
التي في الكتاب واعلم ان ما ذكر في النهاية في ترجيح ما في الكيسانيات
حقيقته ابطال قول ابي حنيفة وابي يوسف مع انه لم يرو عنهما رواية
شاذة تخالف ذلك الجواب استدلاله بان الشرط الكاين في طرف واحد الخ
قد ينظر فيه بان ذلك في الشرط الظاهر لا الخفي وكذا قال قيد في المبسوط
حيث قال اذا قال ان فعلت كذا فانت حر وذلك من الامور الظاهرة
ك دخول الدار فقال العبد فعلت لا يصدق الا ببينة بخلاف قوله ان
كنت تحبيني الخ فيمكن ان تكون الولادة من الامور التي ليست ظاهرة
فيوجب الشك فيها اعتبار الاحوال فيعتق نصف الام كما في الجامع والله
اعلم كذا في فتح القدير وفيه نظر لان جعل الولادة من الامور الخفية كالمحبة
التي لا يصح لان المراد بالامور الظاهرة ما يمكن اطلاع الغير عليه والمراد
بالحقيقة ما لا يمكن اطلاع الغير عليه ولا شك ان الولادة ما يمكن الاطلاع

عليها ولذا اتفقوا انه لا يقبل قول المراة في الولادة ولو كانت كالحجة لقبل قولها وانما اختلفوا هل يكتفى بشهادة المراة ولا بد من شهادة رجلين او رجل وامراتين كما قدمناه فالحق ان المسئلة مشكلة لانها لا توافق الاصول ولا يمكن الحكم بابطال هذا الجواب كما في النهاية لان جوابها نص الجامع الصغير ولولا ذلك لعين القول بما في الزيادة وقد ظهر للعبد الضعيف ان مشايخنا يعتبرون دون الاحوال عند تعدد الشرط وعند التعليق بشرط واحد له جزان كمسئلتنا فان العتق معلق على شرط له جزان احدهما ولادة الغلام وثانيهما كونه اول ففي كل منهما اذا تحقق وجود البعض ووقع التردد في تعيينه لم تعتبر الاحوال فان في مسئلتنا تحقق ولادة الغلام لكن لم يدر انه اول بخلاف التعليق بدخول الدار ونحوه فان الشرط شي واحد ولم يتحقق وجوده فلا تعتبر الاحوال فالحاصل ان الشرط اذا كان مركب من جزيين فهو كالتعليق بشرطين وبهذا التقرير يصح ما في الجامع الصغير وتتوافق الفروع مع الاصول كما لا يخفى والمراد بعدم علم الاول تصادقهم على عدم معرفة الاول وقيد به لانهم لو اتفقوا على ان ولادة الغلام اولا واتفقوا على عدم على ان ولادة الجارية اولا فلا يعتق احد في الثاني ويعتق كل الام والجارية في الاول وهي ثلاثة والرابعة لو اختلفا فادعت الام ولادة الغلام اولا وانكر المولى والجارية صغيرة فالقول قول المولى لانه ينكر شرط العتق ويحلف على العلم لانه فعل الغير فان حلف لا يعتق واحد منهما الا ان تقيم البينة بعد ذلك وان ذلك عتقت الام والبنت لان دعوى الام حرية الصغيرة معتبرة لانها نفع محض لها عليها ولاية لا سيما اذا لم يعرف لها اب الخامسة ان تدعي الام بان الغلام هو الاول ولم تدع البنت وهي كبيرة فانه يحلف المولى فان حلف لم يعتق واحد منهم وان نكل عتقت الام دون البنت لان النكول حجة ضرورية فلا يتعدى ولا ضرورة في غير المدعية هكذا ذكروا وهذا يشير الى انها لو اقامت البينة يتعدى السادسة ان تدعي البنت وهي كبيرة ان الغلام هو الاول ولم تدع الام فيعتق البنت اذ نكل دون الام لما ذكرنا وقيدنا بكون الشرط واحدا لانه لو كان متعددا فهو على وجوه الاول لو قال ان كان اول ولد تلدينه غلاما فانت حرة وان كانت جارية فهي حرة فولدتهما وان علم انه اولا عتق الام والجارية لا غير وان علم ان الجارية هي الاولى عتقت لا غير وان لم يعلم فالجارية حرة على كل حال والغلام عبد على كل حال ويعتق نصف الام وتسعى في نصف قيمتها وان اختلفا فالقول قول المولى الثاني لو قال ان كان اول ولد تلدينه غلاما فهو حر وان كان جارية فانت لا غير وان لم يعلم فالغلام حر على كل حال والجارية رقيقة على كل حال ويعتق نصف الام الثالث ان تلد غلامين

وجاريتين والمسئلة بحالها فان علم ان الاول ذكر عتق هولا وان علم انه جارية فهي رقيقة ومن سواها احرار وان لم يعلم الاول يعتق من الغلامين من كل واحد منهما ثلاثة ارباعه ويسعى في ربع قيمته ويعتق من الام نصفها ويعتق من البنتين من كل واحدة ربعها الرابع لو قال اذا ولدت غلاما ثم جارية فانت حرة وان ولدت جارية ثم غلاما فالغلام حر فولدتهما وان كان الغلام اولا عتقت الام والغلام والجارية رقيقان وان كانت الجارية اولا عتق الغلام والام والجارية رقيقان وان لم يعلم الاول باتفاقهما فالجارية رقيقة واما الغلام والام فانه يعتق من كل واحد منهما نصفه وان اختلفا فالقول قول المولى مع يمينه الخامس لو ولدت غلامين وجاريتين والمسئلة بحالها فان ولدت غلامين ثم جاريتين عتقت الام وعتقت الجارية الثانية بعتقها وبقي الغلامان والجارية الاولى رقيقا وان ولدت غلاما ثم جاريتين ثم غلاما عتقت الام والجارية الثانية والغلام الثاني بعتق الام وان ولدت غلاما ثم جارية ثم غلاما ثم جارية عتقت الام والغلام الثاني والجارية الثانية بعتق الام وان ولدت بجاريتين ثم غلامين عتق الغلام الاول وبقي من سواه رقيقا وكذا اذا ولدت جارية وان لم يعلم باتفاقهم من الاولاد من كل واحد ربعه ويعتق من الام نصفها وان اختلفوا فالقول قول المولى مع يمينه كذا في البدايع بحذف التعليل قوله ولو شهدا انه حرر احد عبديه او امتيه لغت الا ان تكون في وصية او طلاق مبهم وهذا عند الامام وقالا الشهادة مقبولة ويؤمر بانه يوقع العتق على احدهما قياسا على ما اذا شهدا انه طلق احدى نسائه فانها جائزة ويجبر على ان يطلق احداهن بالاجماع وهو المراد بقوله او طلاق مبهم وهو استثنا منقطع لان صدر الكلام لم يتناوله وفرق الامام بينهما اما في عتق العبد فالفرق ان الشهادة على عتق العبد لم يقبل من غير دعوى العبد ولم يتحقق هنا لان الدعوى من المجهول لا يتحقق فلا تقبل الشهادة وعندهما لما لم تكن دعواه شرطا قبلت اما في الطلاق فعدم الدعوى لا يوجب خللا في الشهادة لانها ليست بشرط فيهما واما في عتق الامة فانما لا يقبل عنده وان كانت الدعوى ليست بشرط فيه لانه انما لا تشترط الدعوى لما انه يتضمن تحريم الفرج فشابه الطلاق لكن العتق المبهم لا يوجب تحريم الفرج عنده على ما ذكرنا فصار كالشهادة على عتق احد العبدين والمراد بقوله الا ان يكون في وصية انهما شهدا انه اعتقه في مرض موته فان القياس ان لا تقبل لما ذكرنا والاستحسان قبولها لان العتق في المرض وصية والخصم معلوم وهو الموصي وله خلف وهو الوصي او الوارث فيتحقق الدعوى من الخلف ولان العتق يشيع بالموت فيهما فصار كل واحد منهما متعينا

وكذا لو شهدا على تدبير احدهما سواء كان في صحته او مرضه لانه وصية ولو في الصحة واطلق المص في شهادتهما بعتق احد العبدين فشمل ما اذا كانت الشهادة بعد موت المولى وهو قول البعض لان العتق في الصحة ليس بوصية فلا تقبل شهادتهما والاصح قبولها اعتبارا للشيوع لما عرف ان الحكم اذا علق بعلتين لا ينتفي بانتفاء احداهما فكان ينبغي للمص ان يقول في حيوته كما لا يخفى لكن قال في فتح القدير ولقايل ان يقول شيوع العتق الذي هو مبني صحة كون العبدين مدعيين يتوقف على ثبوت قوله احدكما حر ولا مثبت له الا الشهادة وصحتها متوقفة على الدعوى الصحيحة من الخصم فصار ثبوت شيوع العتق متوقفا على ثبوت الشهادة فلو اثبت الشهادة بصحة خصومتها وهي متوقفة على ثبوت العتق فيهما شايعا لزم الدور واذا لم يتم وجه ثبوت هذه الشهادة على قوله لزم ترجيح القول بعدم قبولها وعلى هذا يبطل الوجه الثاني من وجهي الاستحسان في المسئلة التي قبل هذه انتهى اقول ان هذا من العجيب العجاب من هذا المحقق لان صحة كونهما مدعيين لا يتوقف على الثبوت اذ يلزم مثله في كل دعوى بان يقال صحة كونه مدعيا متوقفة على ثبوت قوله وثبوت قوله متوقف على تقدم الدعوى الصحيحة وانما صحة الدعوى متوقفة على كون المدعي معلوما مع بقية الشرايط فاذا كان المولى حيا لم يدع كل منهما عتق نفسه لجهالة المعتق فلم يسمع الشهادة لعدم تقدم الدعوى واذا مات المولى شاع العتق فجاز لكل منهما ان يدعي ان بعضه حرا فاذا ادعى ذلك سمعت دعواه وقبل برهانه فقد ظهر صحة الوجه الثاني وبطلان قول من زعم بطلانه ولهذا صحح القول المذكور فخر الاسلام والمص في الكافي وارتضاه الشارحون والله الموفق للصواب وشمل اطلاق المص ما اذا كان العبدان يدعيان او احدهما كان في البدايع واشار المص الى انهما لو شهدا ان حر امة بعينها وسماها فنسيا اسمها لا يقبل لانهما لم يشهدا بما تحملاه وهو عتق معلومة بل مجهولة وكذا الشهادة على طلاق اخرى زوجتيه وسماها فنسياها وعند زفر تقبل ويجبر على البيان ويجب ان يكون قولهما كقول زفر في هذا لانهما كشهادتهما على عتق احدى امتيه وطلاق احدى زوجتيه كذا في فتح القدير والجالة لو شهدا انه اعتق عبده سالما وله عبد ان كل واحد اسمه سالم والمولى يجحد لم يعتق واحد منهما في قول ابي حنيفة لانه لا بد من الدعوى لقبول هذه الشهادة عنده ولا يتحقق هنا من المشهود له لانه غير معين منهما فصارت كمسئلة الكتاب الخلافية بخلاف ما لو كان له عبد واحد اسمه سالم وشهدا انه اعتق عبده سالما ولا يعرفونه فانه يعتق لانه كان متعينا لما اوجبه وكان الشهود لا يعرفون عين المسمى لا يمنع قبول

شهادتهم

شهادتهم كما ان القاضي يقضي بالعتق بهذه الشهادة وهو لا يعرف التعيين بخلاف ما لو شهد وابيعه كذا في فتح القدير ولذا فروع اخرى تناسب الشهادات اخرنا ذكرها اليها والفرق بين البيع والاعتاق ان البيع لا يحتمل الجهالة اصلا والعتق يحتمل ضربا منها الا ترى انه لا يجوز بيع احد العبدين ويجوز عتق احدهما كذا في البدايع

باب الحلف بالدخول

هكذا في بعض النسخ والاولى باب الحلف في العتق كما في الهداية والمراد منه ان يجعل العتق جزاء على الحلف بان يعلق العتق مشروع في بيان التعليق بعد ما ذكر مسايل التنجيز وانما ذكر مسئلة التعليق بالولادة في باب عتق البعض لبيان انه يعتق منه البعض عند عدم العلم والحلف بفتح الحاء مع سكون اللام وكسرها مصدر قولهم حلف بالله يحلف اوحلفا والقسم الحامع سكون اللام العهد قوله ومن قال ان دخلت فكل مملوك لي يومئذ حر عتق ما يملكه بعده اي بعد هذا القول بالدخول لان التنوين في يومئذ عوض عن الجملة المضاف اليها لفظ اذ تقديره اذا دخلت ولفظ يوم ظرف لمملوك فكان التقدير كل من يكون في ملكي وقت الدخول حر وتقدير في الحقيقة اضافة عتق المملوك يوم الدخول الى يوم الدخول والمملوك لا يكون الا بملك فصار كانه قال ان ملكت مملوكا وقت الدخول فهو حر وهو يصدق بملك قبل الدخول يقارن بقاءه الدخول فكان اضافة العتق الى الملك الموجود عند الدخول بخلاف قوله لعبد غيره ان دخلت فعبدي حر فاشتراه فدخل لا يعتق لانه لم يضف العتق الى ملكه لا صريحا ولا معنى والمراد باليوم هنا مطلق الوقت حتى لو دخل ليلا عتق ما في ملكه لانه اضيف الى فعل لا يمتد وهو الدخول وان كان في اللفظ انما اضيف الى لفظ اذ المضافة للدخول لكن معنى اذ غير ملاحظ والا كان المراد بيوم وقت الدخول وهو وان كان يمكن على معنى يوم الوقت الذي فيه الدخول بتقريب اللبوم لكن اذا اريد به مطلق الوقت يصير المعنى وقت وقت الدخول ونحن نعلم مثله كثيرا في الاستعمال الفصيح كنحو ويومئذ يفرح المؤمنون ولا يلاحظ فيه شيء من ذلك فانه لا يلاحظ في هذه الاية وقت وقت يغلبون يفرح المؤمنون ولا يوم وقت يغلبون يفرحون ونظايره لغيره في كتاب الله كثيرة فعرف ان لفظ اذ لم يذكر الا لتكثير العوض عن الجملة المحذوفة اذ عماد اله اعني التنوين لكونه حرفا واحدا ساكنا فحسبنا لم يلاحظ معناها ومثله كثير في اقوال اهل العربية في بعض الالفاظ لا يخفى على من له نظر فيها كذا في فتح القدير ولو قال المص عتق ما هو مملوك له وقت الدخول لكان اظهر لانه ما كان في ملكه وقت الحلف واستمر الى وقت الدخول لم يملكه بعد اليمين ملكا متجددا وفي البدايع لو قال كل مملوك املكه اليوم فهو حر ولا نية له وله مملوك فاستفاد في يومه ذلك مملوكا اخر عتق ما في ملكه وما استفاد

ملكه في ذلك اليوم ولو قال هذا الشهر او هذه السنة لانه لما وقت باليوم او
الشهر او السنة فلا بد وان يكون التوقيت مفيدا ولم يفد الا اما في ملكه يوم
الحلف لم يكن مفيدا فان قال عنيت احد الصنفين دون الاخر لم يدين في القضا
لانه نوى تخصيص العموم وانه خلاف الظاهر ولا يصدق في القضا ويصدق
فيما بينه وبين الله تعالى لان الله تعالى مطلع على نيته وفي البدايع ايضا لو قال
كل مملوك اشتريته فهو حر ان كلمت فلانا واذا اكلت فلانا واذا جاء غد ولا نية له
فهذا يقع على ما يشتريه قبل الكلام فكل مملوك اشتراه قبل الكلام ثم كلم عتق وما
اشتراه بعد الكلام لا يعتق ولو قدم الشرط فقال ان كلمت فلانا او اذا كلمت فلانا
واذا جاء غد فكل مملوك اشتريته فهو حر فهذا على ما يشتريه بعد الكلام لا قبله
حتى لو كان اشترى مماليك قبل الكلام ثم كلم لا يعتق واحد منهم وما اشتراه بعده
يعتق ولو قال كل مملوك اشتريته اذا دخلت الدار فهو حر او قال ان قدم فلان
فهذا على ما اشترى بعد الفعل الذي حلف ولا يعتق ما اشترى قبل ذلك الا ان
يعنيهم بقوله ولو لم يقل يومئذ لا اي لا يعتق ما يملكه بعده وانما يعتق من كان
في ملكه وقت التكلم لان قوله كل مملوك لي يختص بالحال والجزا حرية للمملوك
في الحال بمملوك اي المملوك في الحال حريته في الحال هي الجزا وانما كانت للحال لان
المختار في الوصف من اسم الفاعل والمفعول ان معناه قايم حال التكلم من
نسب اليه على وجه قيامه به او وقوعه عليه واللام للاختصاص فلم لم يكن
في ملكه شي يوم حلف كان اليمين لغوا ولا فرق بين كون العتق معلقا كما في
الكتاب او منجزا وسوا قدم الشرط او اخره وسوا كان التعليق بان كما في الكتاب
او بغيرها كاذا دخلت او اذا ما او متى او متى ما وقوله لي ليس بقيد لانه
لو قال كل مملوك املكه فهو حر ولا نية له فانه لما في ملكه يوم حلف فقط
لان صيغة الفعل وان كانت تستعمل للحال والاستقبال لكن عند الاطلاق
يراد به الحال ويقول الرجل ما املك الف درهم ويريد به الحال واما الشرع فان
من قال اشهد ان لا اله الا الله يكون مومنا ولو قال اشهد ان لفلان على
فلان كذا كان شاهدا واما اللغة فان هذه الصيغة موضوعة للحال على
طريق الاصالة لانه ليس للحال صيغة اخرى وللاستقبال السين وسوف
فكانت الحال اصلا فيها والاستقبال دخلا فعند الاطلاق ينصرف الى الحال
ولو عنيت به ما استقبل ملكه عتق ما ملكه للحال وما استحدث الملك فيه
لما ذكرنا ان ظاهرها للحال يصرف عن ظاهره فلا يصدق فيه ويصدق
في قوله اردت به ما حدث ملكي فيه في المستقبل فيعتق عليه باقراره
كما اذا قال زينب طالق وله امراة معروفة بهذا الاسم ثم قال لي امراة
اخرى بهذا الاسم عنيتها طلقت المعروفة بظاهر اللفظ والمجهولة باعترافه
كذا ههنا وكذا لو قال كل مملوك املكه الساعة فهو حر ان هذا يقع على ما في ملكه

وقت الحلف ولا يعتق ما يستفيده بعد ذلك الا ان يكون نوى ذلك فيلز
ما نوى لان المراد من الساعة المذكورة هي الساعة المعروفة عند الناس
وهي الحال لا الساعة الزمانية التي يذكرها المنجمون فيتناول هذا الكلام
من كان في ملكه وقت التكلم لا من يستفيده من بعد فان قال اردت به
الكلام من كان يستفيد في هذه الساعة الزمانية يصدق فيه لان
اللفظ يحتمله وفيه تشديد على نفسه ولكن لا يصدق في صرف اللفظ
عن من يكون في ملكه للحال وسوا اطلق او علق بشرط قدم الشرط او اخره
كذا في البدايع قوله والمملوك لا يتناول الحمل لان اللفظ يتناول المملوك المطلق
والجنين مملوك تبعا للام لا مقصودا ولانه عضو من وجه واسم المملوك
يتناول الانفس دون الاعضا ولهذا لا يملك بيعه منفردا ولا يجزي عتقه
عن الكفارة فلو قال كل مملوك لي حر وله حمل اوصى به دون امه او قال
كل مملوك لي ذكر فهو حر وله جارية حامل فولدت ذكرا لاقل من ستة اشهر
او قال ان اشتريت مملوكين فهما حران فاشترى جارية حاملا فان الحمل
في هذه الصور الثلاثة لا يعتق لما ذكرنا ولا يعتق الام في المسئلة الثانية
ايضا لتقييده بالذكورة ولا في المسئلة الثالثة كما في البدايع لان شرط
الحنث شرا مملوكين والحمل لا يسمى مملوكا على الاطلاق وكذا لو قال للحامل
كل مملوك لي غيرك حر لم يعتق الحمل كما في المحيط وانما قيدنا بالصور الاربع
لانه لو قال كل مملوك لي حر وله جارية حامل فان الحامل تدخل فيعتق
الحمل تبعا لها كما في الهداية وهذا بنا على ان لفظة مملوك اما الذات
متصفة بالمملوكية وقيد التذكير ليس جز المفهوم وان كان التانيث جز
مفهوم مملوكة فيكون مملوك اعم من مملوكة والتانيث فيه عدم الدال لا الدال على
التانيث لا الدال لا الدالة على عدم التانيث واما ان الاستعمال استمر فيه على
الاعمية فوجب اعتباره كذلك كذا في فتح القدير فيه بعدم تناوله الحمل فقط
لانه يتناول العبيد ولو مرهونين او ماذونين او مواجرين والاماء ولو كن
حوامل وامهات اولاده واولادهما والمدبر والمدبرة ولو نوى الذكور فقط لم
يصدق في القضا لانه خلاف الظاهر في عرف الاستعمال ويصدق ديانة
مع ان طايفة من الاصوليين على ان جمع الذكورة يعم النسا حقيقة
وضعا وفي الذخيرة قال مماليكي كلهم احرار ونوى الرجال دون النسا لم
يذكره وقالوا لا يصدق ديانة بخلاف قوله كل مملوك لي ونوى التخصيص
يصدق ديانة انتهى فان قلت ما الفرق وفي الوجهين نية تخصيص العام
فالجواب ان كلهم تاكيد للعام قبله وهو مماليكي لانه جمع مضاف فيعم
وهو يرفع احتمال المجازي غالبا والتخصيص يوجب المجاز فلا تجوز بخلاف
قوله كل مملوك لي فان الثابت به اصل العموم فقط فقبل التخصيص وفي المحيط

او قال لم انو المدبر بين قيل لم يدين قضاء ويدين ديانة والصحيح انه يدين في
ديانة لانه لا يمكن تخصيص العام الا باعتبار الوصف فان المخصوص
لا يميز عن العام الا باعتبار الوصف فلو لم يصح التخصيص في حق الوصف لما
امكن تخصيص عام ابدا انتهى واشار بعدم تناوله للحمل الى انه لا يتناول
ما لم يكن مملوكا على الاطلاق فلا يتناول المكاتب لانه مملوك من وجه اذ هو
حر يدا وقدمنا انه لا يدخل تحت لفظ العبد ايضا ولا يتناول المشترك الا
بالنية ولا عبيد عبده التاجر وهو قول ابي يوسف سوا كان العبد دين
اولا وعلى قول محمد عتقوا نواهم او لا عليه دين او لا وعلى قول ابي حنيفة
ان لم يكن عليه دين عتقوا اذا نواهم والا فلا وان كان عليه دين لم يعتقوا
وان نواهم كذا في فتح القدير والنهاية وغيرهما وبه علم ان ما في المجتبى
من انه لا يدخل العبد المرهون والماذون في التجارة سبق قلم وذكر في
المحيط انه لا يتناول المشترك الا اذا ملك النصف الاخر بعده فانه يعتق
في قوله ان ملكت مملوكا فهو حر لانه وجد الشرط وهو مملوك كامل فلو
باع نصيبه ثم اشترى نصيب شريكه لم يعتق استحسانا لانه لم يجتمع في
ملكه مملوك كامل بخلاف ان ملكت هذا العبد فهو حر فملك نصفه ثم باعه ثم
ملك النصف الثاني فانه يعتق النصف الذي في ملكه لان حالة تعيين
المملوك يراد به الملك فيه مطلقا لا مجتمعا انتهى قوله كل مملوك لي او املكه
حر بعد غد او بعد موتي يتناول من ملكه منذ حلف فقط لما قدمنا ان قوله
كل مملوك لي للحال وكذا كل مملوك املكه لان المضارع للحال كما بيناه فمن كان في
ملكه وقت اليمين مدبر في المسئلتين فلا يعتق من اشتراه بعد اليمين
في التقييد بقوله بعد غد ولا يصير مدبرا من اشتراه بعد اليمين في التقييد
بقوله بعد موتي قيد بكون الظرف ظرفا للحرية لانه لو جعله ظرفا للملك
كما اذا قال كل مملوك املكه غدا فهو حر ولا نية له ذكر محمد في الجامع انه
يعتق من ملكه في غد ومن كان في ملكه وهو رواية ابن سماعة عن محمد
وعلى هذا الخلاف اذا قال كل مملوك لي املكه راس شهر كذا فهو حر وراس
الشهر الليلة التي يهل فيها الهلال ومن الغد الى الليل للعرف وعن ابي يوسف
في من قال كل مملوك املكه يوم الجمعة فهو حر فهو حر قال ليس هذا على
ملكه انما هو على ما يملكه يوم الجمعة وهذا على اصل ابي يوسف صحيح
لانه اضاف العتق الى زمان مستقبل فاما اذا قال كل مملوك املكه اذا جا
غد فهو حر فهذا على ما في ملكه في قولهم لانه جعل مجي الغد شرطا لثبوت
العتق لا غير فيعتق من في ملكه ولكن عند مجي الغد كذا في البدائع قوله
وبموته عتق من ملكه بعده من ثلثه ايضا اي بموت المولى يعتق من ملكه
بعد قوله كل مملوك لي او املكه حر بعد موتي من ثلث ماله كما يعتق من كان في

ملكه

للحال من ثلث المال فالحاصل ان من كان في ملكه وقت اليمين مدبر مطلق
ومن ملكه بعدها فليس بمدبر مطلق وانما هو مدبر مقيد فيعتقان بموت
المولى عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يعتق ما كان في ملكه يوم
حلف ولا يعتق ما استفاده بعد يمينه لان اللفظ حقيقة للحال على ما بينا
فلا يعتق له ما سيملكه ولهذا صار هو مدبرا دون الاخر ولهما ان هذا ايجاب
عتق وايضا حتى اعتبر من الثلث وفي الوصايا يعتبر الحال المنتظرة والحالة
الراهنة الا ترى انه يدخل في الوصية بالمال ما يستفيده بعد الوصية
وفي الوصية لاولاد فلان من يولد له بعدها والايجاب انما يصح مضافا
الى الملك او الى سببه فمن حيث انه ايجاب العتق يتناول العبد المملوك
اعتبارا للحالة الراهنة فيصير مدبرا حتى لا يجوز بيعه ومن حيث انه ايضا
يتناول الذي يشتريه اعتبارا للحالة المتربصة وهي حالة الموت وقبل
الموت حالة التملك استقبال محض فلا يدخل تحت اللفظ وعند الموت يصير
كانه قال كل مملوك املكه فهو حر بخلاف قوله بعد غد على ما تقدم لانه
تصرف واحد وهو ايجاب العتق وليس فيه ايصا والحالة محض استقبال
فافترقا ولا يقال انكم جمعتم بين الحال والاستقبال لانا نقول نعم
ولكن مختلفين ايجاب عتق ووصية وانما لا يجوز ذلك بسبب
واحد كذا في الهداية وتعقبه في فتح القدير بان هذا قول للعراقيين
غير مرضي في الاصول والا لم يمتنع الجمع مطلقا ولم يتحقق خلاف فيه لان
الجمع قط لا يكون الا باعتبارين وبالنظر الى شيئين ولو امكن ان يقال
ان لفظه اوجب تنفيذ بر لفظ اذا كان وصية وهو ما قدرناه عند موته
من قوله كل عبد لي حر فيعتق به ما استحدث ملكه والواجب لا يحتاج
للتقدير لما ذكرنا من تحقيق مقصود الوصية من البر للاصحاب وهذا
الموجب لا يحتاج الى تقدير تقدير بره عند مالك العبد والا كان مدبرا
مطلقا فانما يحتاج اليه عند موته من قوله فلا يتعلق به عبارته
عنى ملكه الا الصريحة لانها لم تتناول الا الحال ولا المقدرة لتاخير تقديرها
الى ما قبل الموت فلا يكون مدبرا الا مطلقا ولا مقيدا الا كان دافعا للاشكال
انتهى وحاصله ان عتق ما ملكه بعده بموته ليس من اللفظ المذكور
ليلزم الجمع بين الحال والاستقبال وانما هو من لفظ اخر مقدر دل عليه
تحقيق مقصوده من الثواب فلا جمع بلفظ واحد بل بلفظين مذكور
ومقدر وافاد بقوله من ثلثه انهما ان خرجا من الثلث عتق جميع كل
منهما وان ضاق عنهما يضرب كل منهما بقيمته فيه وان كان على المولى دين
مستغرق فانهما يسعيان في جميع قيمتهما كما هو المدبر بعد موت مولاه
واشار المص الى انه لو قال كل مملوك املكه اذا مت فهو حر فالحكم كذلك

باب العتق في جعل اخره لان الاصل عدمه والجعل في اللغة
بضم الجيم ما يجعل للعامل على عمله ثم سمي به ما يعطى المجاهد ليستعين
به على جهاده واجعلت له اعطيت له والجعائل جمع جعيلة او جعالة
بالحركات بمعنى الجعل كذا في المغرب والمراد منه هنا العتق على مال قوله
حرر عبده على مال فقبل عتق اي قبل العبد وذلك مثلا ان يقول انت حر
على الف درهم او بالف درهم او على ان تعطيني الفا او على ان تؤدي الي
الفا او على ان تجيئني بالف او على ان لي عليك او على الف تؤديها الي او قال
بعتك نفسك منك على كذا او وهبت لك نفسك على ان تعوضني كذا وانما
توقف على قبوله لانه معاوضة المال بغير المال اذ العبد لا يملك نفسه
ومن قضية المعاوضة ثبوت الحكم بقبول العوض للحال كما في البيع فاذا
قبل صار حرا وما شرط دين عليه حتى تصح الكفالة به بخلاف بدل الكتابة
لانه ثبت مع المنافي وهو قيام الرق على ما عرف وكما تصح به الكفالة جاز
ان يستبدل به ما شاء يدا بيد لانه دين لا يستحق قبضه في المجلس
فيجوز ان يستبدل به كالاثمان ولا خير فيه نسيئة لان الدين بالدين
حرام ولم يقيد القبول بالمجلس لما عرف انه لابد للكل قبول من المجلس فان
كان حاضرا اعتبر مجلس الايجاب وان كان غائبا يعتبر مجلس علمه فان كان
قبل فيه صح وان رد او اعرض بطل والاعراض عنه انما يكون بالقيام او
بالاشتغال بعمل اخر يعلم انه قطع لما قبله كذا في شرح الطحاوي ولم
يقيد المص العتق بالاداء انه يعتق قبله لانه ليس معلقا على الاداء وانما
هو معلق على القبول وقد وجد وافاد بقوله قبل انه لابد ان يقبل في
الكل فلو قال لعبده انت حر بالف فقال قبلت بالنصف فانه لا يجوز
عند ابي حنيفة لان العتق عنده يتجزى فلو جاز قبوله في النصف
وجب عليه نصف البدل وصار الكل خارجا عن يده لانه يخرج الباقي الى
العتق بالسعاية والمولى ما رضي بزوال يده وصيرورته محجورا عن
التصرف الا بالالف وعندهما يجوز ويعتق كله بجميع الالف لانه لا يتجزى عندهما
فالقبول في النصف قبول في الكل ولو كان ذلك في الطلاق كان القبول في النصف
قبولا في الكل اتفاقا وكذا كل ما لا يتجزى كالدم وغيره ولو قال لمولاه اعتقني
على الف فاعتق نصفه بغير شيء ولو كان بالبا يعتق نصفه بخمس مائة
عند الامام كما في الطلاق كذا في المحيط وقيد بكون العبد كله له لانه
لو كان نصفه فقال له انت حر على الف فقبل فانه يعتق نصفه بخمس
مائة الا اذا اجاز الاخر فيجب الالف بينهما عند ابي حنيفة لان العتق
يتجزى عنده بخلاف ما اذا قال اعتقت نصيبي بالف فقبل العبد لزمه
الالف للمعتق لا يشاركه الساكت فيه لان الالف بمقابلة نصيبه كذا في

المحيط

المحيط انتهى واطلق المص في المال فشمل جميع انواعه من النقد والعروض والحيوان
وان كان بغير عينه لانه معاوضة المال بغير المال فشابه النكاح والطلاق
والصلح عن دم العمد وكذا الطعام والمكيل والموزون اذا كان معلوم الجنس
ولا يضره جهالة الوصف لانها يسيرة وتلزمه الوسط في تسمية الحيوان
والثوب بعد بيان جنسها من الفرس والحمار والعبد والثوب الهروي ولو
اتاه بالقيمة اجبر المولى على القبول ولو لم يسم الجنس بان قال على
ثوب او حيوان او دابة فقبل عتق ولزمه قيمة نفسه كما لو اعتقه على
قيمة رقبته فقبل عتق كما في المحيط واشار المص الى انه يعتق بالقبول ولو
كان المال ملكا للغير فلو اعتقه على عبد مثلا فاستحق لا ينفسخ العتق
فان كان بغير عينه فعلى العبد مثله في المثلي والوسط في القيمي وان
كان معينا رجع على العبد بقيمة نفسه عند ابي حنيفة وابي يوسف
وقال محمد بقيمة المستحق وعلى هذا الخلاف اذا هلك قبل التسليم وكذا
على هذا الاختلاف ولو رده بعيب وليس للمولى الرد بالعيب اليسير عند
ابي حنيفة وانما يرده بالعيب الفاحش كالعيب في المهر وقالا بالعيب اليسير
ايضا كذا في البدائع ولو اختلفا في المال جنسه او مقداره فالقول للعبد
مع يمينه كما لو انكر اصل المال وان اقاما البينة فالبينة للمولى بخلاف
ما اذا كان العتق معلقا بالاداء وهي المسالة الاتية فان القول فيها قول
المولى والبينة بينة العبد كذا في البدائع وشمل اطلاق المال الخمر في حق
الذمي فانها مال عندهم فلو اعتق الذمي عبده على خمر او خنزير فانه
يعتق بالقبول ويلزمه قيمة المسمى وان اسلم احدهما قبل قبض
الخمر فعندهما على العبد قيمته وعند محمد عليه قيمة الخمر كذا في
المحيط وقيد بكون المخاطب بالعتق معينا لانه لو كان مجهولا كما اذا قال
احدكما حر على الف والاخر بغير شيء فقبلا عتقا بلا شيء لان عتقهما بين
ومن عليه المال مجهول فلا يجب كرجلين قالا لرجل لك على احدنا الف
وتمام تفريعاته في المحيط وفي الذخيرة انت حر على ان تحج عني فلم يحج
فعليه قيمة حجة وسط سئل الفقيه ابو جعفر عن رجل قال لعبده صم
عني يوما وانت حر او صل عني ركعتين وانت حر فقال العتق وان لم يصم ولم
يصل ولو قال حج عني وانت حر لا يعتق حتى يحج لان الصوم والصلاة مما لا
تجري فيه النيابة ولانه لا مؤنة في الصوم والصلاة فلابد على اشتراط
البدل والحج فيه مؤنة فدل على انه شرط ذلك بدلا انتهى ثم اعلم ان الاعتاق
على مال من جانب المولى تعليق وهو تعليق العتق بشرط قبول العوض
فيراعى فيه من جانبه احكام التعليق حتى لو ابتدأ المولى لم يصح رجوعه
قبل قبول العبد ولا الفسخ ولا النهي عن القبول ولا يبطل بقيامه عن المجلس

ولا يشترط حضرة العبد ويصح تعليقه بشرط واضافته الى وقت ولا يصح شرط الخيار له ومن جانب العبد معاوضة فتراعى احكامها فيملك الرجوع لو ابتدا ويبطل بقيامه قبل قبول المولى وبقيام المولى ولا يتوقف على الغايب عن المجلس ولا يصح تعليقه ولا اضافته كما اذا قال اشتريت نفسي منك بالف اذا جا غد وعند راس الشهر بخلاف ما اذا قال اذا جا غد فاعتقني على كذا جاز لان هذا توكيل منه بالاعتاق حتى يملك العبد عزله قبل وجود الشرط وبعده قبل ان يعتقه ولو لم يعزله حتى اعتقه نفذ اعتاقه ويجوز شرط الخيار له عند ابي حنيفة ولو قال المولى اعتقتك امس فلم يقبل فقال العبد قبلت فالقول قول المولى مع يمينه لانه من جانبه تعليق وهو منكر لوجود الشرط كذا في البدايع قوله ولو علق عتقه باداية صار ماذونا اي باداء المال كان يقول ان اديت الى الفا فانت حر فيصح ويعتق عند الادا من غير ان يصير مكاتبا لانه صريح في تعليق العتق بالادا وان كان فيه معنى المعاوضة في الانتها وانما صار ماذونا لانه رغبه في الاكتساب لطلبه الادا منه ومراده التجارة دون التكدي فكان اذنا له لا من رغبه في الاكتساب الى دلالة وذكر في فتح القدير انه يخالف المكاتب في احدى عشر مسئلة الاولى ما اذا مات العبد قبل الادا وترك مالا فهو للمولى ولا يودى منه عنه ويعتق بخلاف الكتابة الثانية لو مات وفي يد العبد كسب كان لورثة المولى ويباع العبد بخلاف الكتابة الثالثة لو كانت امة فولدت ثم ادت فعتقت لم يعتق ولدها لانه ليس لها حكم الكتابة وقت الولادة بخلاف الكتابة الرابعة لو قال العبد للمولى حط عني مائة فحط عنه المولى وادى تسع مائة لا يعتق بخلاف الكتابة زاد في البدايع لو ادى مكان الدراهم دنانير لا يعتق وان قبل لعدم الشرط الخامسة لو ابرا المولى العبد عن الالف لم يعتق ولو ابرا المكاتب عتق كذا ذكروها والظاهر انه لا موقع لها اذ الفرق بعد تحقق الابرا في الموضعين يكون والابرا لا يتصور في هذه المسئلة لانه لا دين على العبد بخلاف الكتابة السادسة لو باع المولى العبد ثم اشتراه او رد عليه بخيار عيب ففي وجوب قبول ما ياتي به خلاف عند ابي يوسف نعم وعند محمد لا ولكن لو قبضه عتق بخلاف الكتابة في انه لا خلاف في انه يجب ان يقبضه ويعتق السابعة انه يقتصر على المجلس فلا يعتق ما لم يود في ذلك المجلس فلو اختلف بان اعرض واخذ في عمل اخر وادى لا يعتق بخلاف الكتابة هذا اذا كان المذكور من ادوات الشرط لفظه ان فان كان لفظه اذا او متى فلا يقتصر على المجلس الثامنة انه يجوز للمولى بيع العبد بعد قوله ذلك قبل ان يودي بخلاف الكتابة التاسعة ان للسيد ان ياخذ ما يظفر به مما اكتسبه قبل ان ياتيه بما يوديه

بخلاف المكاتب العاشرة انه اذا ادى وعتق وفضل عنده مال مما اكتسبه كان للسيد فياخذه بخلاف المكاتب الحادية عشر لو اكتسب العبد مالا قبل تعليق السيد فاداه بعده اليه عتق وان كان السيد يرجع بمثله على ما سبق كر بخلاف الكتابة لا يعتق باداية لانه ملك المولى الان يكون كانه على نفسه وماله فانه ح يصير احق به من سيده فاذا ادى منه عتق انتهى وفي البدايع ذكر محمد في الزيادات اذا قال ان اديت الي الفا في كيس ابيض فانت حر فاداها في كيس اسود لا يعتق وفي الكتابة يعتق انتهى وهي الثانية عشر ولو قال ان اديت الفا في هذا الشهر فانت حر فلم يودها في ذلك الشهر واداها في غيره لم يعتق وفي الكتابة لا يبطل الا بحكم الحاكم او بتراضيهما كما في البدايع وهي الثالثة عشر وفي المحيط لو امر غيره بالادا فادى لا يعتق لان الشرط اداوه ولم يوجد فلا حاجة الى ادا غيره لانه قادر على ادايه بخلاف الكتابة لانها معاوضة حقيقية فيها معنى التعليق فكان الاصل فيها المعاوضة وكان المقصود حصول البدل انتهى وهي الرابعة عشر وفي الذخيرة اذا قال ان اديت الي الفا فانت حر فاستقرض العبد من رجل الفا ودفعها الى مولاه عتق العبد ورجع غريم العبد على المولى فياخذ منه الالف لانه احق بها من المولى من قبل انه عبد ماذون في التجارة وغرما العبد الماذون احق بماله حتى تستوفوا ديونهم ولو كان العبد استقرض من رجل الف درهم وقيمته الفا درهم فدفع احدى الالفين الى مولاه وعتق بها واكل الالف الاخرى فان للمقرض ان ياخذ من المولى الالف التي دفعها العبد اليه ويضمن المولى ايضا للغريم الف درهم لان المولى منع العبد بعتقه من ان يباع فيما عليه الدين وان شا المقرض اتبع العبد بجميع دينه ايضا انتهى قيد بالتعليق لانه لو لم يات في الجواب بالفا او انه لا يعتق بالف فانه لا يتعلق بل يتنجز سوا كان الجواب بالواو كقوله ان اديت الي الفا انت حر لكونه ابتدا لا جوابا لعدم الرابط وفي الذخيرة قال لعبده انت حر وادي الي الف درهم فهو حر ولا شي عليه ولو قال ادي الي الفا وانت حر لم يعتق حتى يودي ولو قال فانت حر عتق للحال لانه جواب الامر بالواو لا بالفا للتعليل اي ادي الي الفا لانك حر كقوله ابشر فقد اتاك الغوث وتمامه في الاصول من بحث الواو وقد قدمنا في بحث عتق الحمل الظهيرية انه لو علق عتق الحمل باداية الفا فانه يتوقف العتق على ادايه فاذا ادى بعد الولادة عتق اذا ولدته لاقل من ستة اشهر وقيد باداء العبد لانه لو علق عتقه باداء اجنبي لا يصير ماذونا كما اذا قال اذا اديت الي الفا فعبدي هذا حر فجا الاجنبي بالف ووضعها بين يديه لا يجبر المولى على القبول ولا يعتق العبد ولو حلف المولى انه لم يقبض من فلان الفا لا يحنث كذا في الخانية قوله وعتق بالتخلية

لانه تعليق نظرا الى اللفظ ومعاوضة نظرا الى المقصود لانه ما علق عتقه
بالاداء الا ليحثه على دفع المال فينال العبد شرف الحرية والمولى المال بمقابلته
بمنزلة الكتابة ولهذا كان عوضا في الطلاق في مثل اللفظ حتى كان بائنا
فجعلناه تعليقا في الابتدا عملا باللفظ ودفعا للضرر عن المولى حتى لايمتنع
عليه بيعه ولا يكون العبد احق به كاسبه ولا يسري الى الولد المولود
قبل الاداء وجعلناه معاوضة في الانتها عند الادا دفعا للغرور عن
العبد حتى يجبر المولى على القبول وعلى هذا يدور الفقه ويخرج المسايل
نظيره الهبة بشرط العوض والتخلية رفع الموانع بان يضعه بين يديه
بحيث لو مد يده اخذه فيحكم القاضي بانه قبضه فيه وفي تمنع
المبيع وبدل الاجارة وساير الديون وهذا معنى قولهم اجبره الحاكم على
قبضه اي حكم به لا انه يجبره على قبضه بحبس ونحوه ولو حلف
المولى انه لم يؤد اليه الالف حنث كما في الخانية وانما ذكر التخلية ليفيد
انه يعتق بحقيقة القبض بالاولى ويستثنى من اطلاق ما في المختصر
مسايل لا يعتق فيها بالتخلية الاولى لو كان المال مجهولا بان قال اذا اديت
الى دراهم فانت حر لا يجبر على القبول لان مثل هذه الجهالة لا تكون
في المعاوضة فلا يمكن حملها على الكتابة فيكون يمينا محضا ولا جبر
فيها كما في التبيين وفي المحيط لو قال ان اديت الى كر حنطة فانت حر
فاتاه بكر جيد يجبر على القبول لان الكر المطلق انما ينصرف الى الوسط لدفع
الضرر من الجانبين فاذا اتاه بالجيد فقد احسن بالقضا ورضي بهذا
الضرر فبطل التعيين وتعلق العتق بجنسه مطلقة ولو قال كر حنطة
وسط فاتاه بكر جيد لا يجبر لانه نص على التعليق بكر موصوف وفي الشروط
يعتبر التنصيص ما امكن كما في مسئلة الكيس الابيض ولو قال اعتق
عني عبدا وانت حر فاعتق عبدا مرتفعا يعتق كما في الكر والفرق ان في
الادا يكون المولى راضيا بالزيادة لانه ادخال شي في ملكه فيكون نفعا
محضا فلا ضرر واما العتق اخراج عن ملكه لا نفسه مملوك للمولى انتهى
الثانية لو كان العتق معلقا على ادا الخمر لا يجبر على القبول وان كان يعتق
بقبوله لان المسلم ممنوع عنها لحق الله تعالى والثالثة لو كان معلقا على
ادا ثوب او دابة لا يجبر على القبول ولو اتى بثوب وسط او جيد لانه مجهول
الجنس فلم يصح عوضا ولذا لو وصفه اجبر على قبوله بان قال ثوبا
هرويا الرابعة لو قال ان اديت الى الفا فحججت بها او حججنا بها لا يعتق بتسليم
الالف اليه ما لم يفعل لانه علق العتق بشرطين فلا ينزل بوجود احدهما اخلا ف
ما لو قال اذا اديت الى الفا احج بها فانه يعتق بتخليه الالف ويكون قوله
احج بها لبيان الغرض ترغيبا للعبد في الادا حيث يصير كسبه مصروفا الى

طاعة الله تعالى لا على سبيل الشرط كذا في البدايع ولو قال لعبدين له ان
اديتما الى الفا فانتما حران فادى احدهما حصته لم يعتق احدهما لانه علق
العتق باداء الالف ولم يوجد وكذا ادى احدهما الالف كله من عنده وان ادى
احدهما الالف كلها وقال خمسماية من عندي وخمسماية بعث بها صاحبي ليؤديها
اليك عتق لوجود الشرط حصة احدهما بطريق الاصالة وحصة الاخر بطريق
النيابة لان هذا باب تجري فيه النيابة فقام مراده مقام اداء صاحبه ولو
اداهما رجل اخر لم يعتقا الا اذا قال اديها اليك على انهما حران فقبلها المولى
على ذلك عتقا وترد المال الى المؤدي لان المولى لا يستحق المال بعتق عبده قبل
الغير بخلاف الطلاق والفرق في البدايع وقدمنا عن المحيط انه لو امر غيره بالادا
فادى لا يعتق مع تصريح صاحب البدايع في مسئلة العبدين بان النيابة تجري
في هذا الباب الا ان يوافق بينهما بان ما في المحيط انما هو في الامر من غير اعطا
شي من العبد وما في البدايع فيما اذا بعث مع غيره المال فلا اشكال وفي الهداية
ولو ادى البعض يجبر على القبول الا انه لا يعتق ما لم يؤد الكل لعدم الشرط كما اذا
حط البعض وادى الباقي ثم لو ادى الفا اكتسبها قبل التعليق رجع المولى عليه
وعتق لاستحقاقها ولو كان اكتسبها بعده لم يرجع عليه لانه ماذون من جهته
بالادا منه انتهى ولم ار صريحا انه لو حجر على هذا العبد الماذون هل يصح حجره
وقد يقال انه لا يصح حجره لان الاذن له ضروري لصحة التعليق بالادا وقد
يقال انه يصح لما انه يملك بيعه فيملك حجره بالاولى قوله وان قال انت حر
بعد موتي بالف فالقبول بعد موته لاضافة الايجاب الى ما بعد الموت فصار كما
اذا قال انت حر غدا على الف درهم واشار المص بتاخير العتق عن الموت الى انه
لا يعتق بقبوله فلا يعتق الا باعتاق الوارث او الوصي او القاضي اذا امتنع الوارث
لان العتق تاخر عن الموت لا يثبت الا باعتاق واحد من هؤلا لانه صار بمنزلة
الوصية بالاعتاق ذكره الامام العتابي وجزم به الاسبيجابي وقالوا ان الوارث
يملك عتقه تنجيزا وتعليقا والوصي يملكه تنجيزا فقط ولو اعتقه الوارث عن
كفارة يمينه جاز عن الميت لا عن الكفارة والولا للميت لا للوارث وصرح الصدر
الشهيد بان الاصح انه لا يعتق بالقبول بل لا بد من اعتاق الوارث وفي الهداية
قالوا لا يعتق وان قبل بعد الموت ما لم يعتقه الوارث لان الميت ليس باهل للا عتاق
وهذا صحيح انتهى وتعقبه في غاية البيان بانه ينبغي ان يعتق حكما لكلام
صدر من الاهل مضافا الى المحل وان كان الميت ليس باهل للاعتاق ولان القبول
لم يعتبر في حالة الحياة فاذا لم يعتق بالقبول بعد الوفاة الا باعتاق واحد
منهم لا يكون معتبرا بعد الوفاة ايضا فلا يبقى فايدة لقبوله بعد الموت انتهى
وجوابه ان العتق الحكمي وان كان لا يشترط فيه الاهلية يشترط قيام الملك
فيه وهنا قد خرج ملك المعلق وبقي للوارث ومتى خرج عن ملكه لا يعتق بوجود

الشرط مع وجود الاهلية فاظنك عند عدمها وقوله ان لا فايدة انه لا فايدة
للقبول بعد الموت ممنوع لانه لولا القبول لم يصح اعتاق الوصي والقاضي لعدم الملك
لهما ولم يلزم الوارث الاعتاق والحاصل ان المسئلة مختلف فيها وظاهر اطلاق
المتون انه يعتق بالقبول بعد الموت من غير توقف على اعتاق احد وهو
قول البعض كما يشترط كما يشير اليه لفظ الاصح وله اصل في الرواية كما في غاية
البيان وصحح المتاخرون انه لا يعتق بالقبول كما قدمنا ولا فرق في المسئلة
بين ان يوخر ذكر المال او يقدمه كان يقول انت حر على الف درهم بعد موتي
كما في غاية البيان لكنه نقل الاجماع وقد علمت ان الخلاف ثابت وظهر
بهذا ان قول الزيلعي وقاضي خان في الفتاوى انه لو قال انت حر على الف
درهم بعد موتي ان القبول فيه للحال ليس بصحيح اذ لا فرق بينه وبين
مسئلة الكتاب وقيد بقوله انت حر لانه لو قال انت مدبر على الف درهم
فالقبول فيه للحال فاذا قبل صار مدبرا ولا يلزمه المال لان الرق قايم والمولى
لا يستوجب على عبده دينا الا ان يكون مكاتبا وقد نجب فيه المحقق بن الهمام
بحثا حسنا فراجعه وفي الخانية ان القبول فيه بعد الموت كمسئلة الكتاب
وفي المحيط لو قال لعبده حج عني بعد موتي وانت حر ولا مال له سواه يحج
عنه حجا وسطا ثم يعتقه الورثة ويسعى في ثلثي قيمته لانه عتق بغير
مال فيعتبر من الثلث فان اوصى الميت مع هذا الرجل بثلث ماله قسم الثلث
بين العبد والموصى له على اربعة ثلاثة ارباعه منها للعبد ويسعى
للموصى له في ربع ثلث رقبته وللورثة في ثلثي قيمته بالثلث فصار
الثلث بينهما على اربعة اسهم وجميع الرقبة على اثني عشر فسلم
العبد ثلاثة ويسعى للموصى له في سهم وللورثة ثمانية ولو قال ادفع
الى الف الوصي قيمة حج يحج بها عني فدفع فعلى الورثة ان يعتقوه ولا ينتظر
الحج لانه عتق بمال والحج مشورة وليس بشرط فان كانت قيمة الحج اقل من قيمته
بخلاف ان كان مقدار ثلثي قيمته جاز لان الوصية بالعتق فاقدة في الثلث
وان كانت اقل من ثلثي قيمته فعليه ان يسعى الى تمام الثلثين ثم يدفع
الى الورثة او الى الوصي مقدار حجة فان اجازت الورثة الحج يحج بذلك كله
فثلثه للورثة والثلث يحج به عنه حيث يبلغ ولو قال لعبده ادفع عني
الى الوصي قيمة فاذا دفعتها اليه فحج بها عني فانت حر لا يعتق العبد ما لم
يحج عن الميت ولو قال حج عني بعد الموت وانت حر فان ابى الورثة خروجه
للحج ولا مال للميت غيره فلهم ذلك حتى يخدمهم مقدار ثلثي ما يحتاج اليه
للخروج الى الحج لان مقدار ثلثيه صار حقا للورثة رقبة ومنفعة واذا خرج
اشتغل عن خدمتهم واذا حج وجب اعتاقه فيبطل حق الورثة عن منفعته
وخدمته فيحبسونه ويستخدمونه الى العام القابل استيفا لحقهم فان قال

الورثة

الورثة اخرج في هذا العام فقال اخدمكم العام واخرج السنة الثانية فليس
للعبد ذلك فان امكنه الخروج في العام والا ابطل القاضي وصيته فان لم تطلب
منه الورثة حتى مضت المسئلة فله ان يحج في السنة الثانية ان لم يكن الميت
قال حج عني في هذه السنة ولو قال حج عني بعد موتي بخمس سنين وانت حر
فابى الورثة ان يتركوه الى خمس سنين فليس لهم ذلك انتهى وفي الذخيرة رجل
قال لعبده انت حر بعد موتي ان لم تشرب الخمر فاقام اشهرا ثم شرب الخمر قبل
ان يعتق بطل عتقه وان رفع الامر الى القاضي بعد موت المولى قبل ان يشرب
فامضى فيه العتق ثم شرب الخمر بعد ذلك لم يرد الى الرق ولو قال لعبده انت
حر على ان لا تشرب الخمر فهو حر شرب الخمر او لم يشرب انتهى واشار المص الى
انه لو قال لعبده ان شئت فانت حر بعد موتي فان المشية له بعد موته
وكذا اذا قال اذا جاء غد فانت حر ان شئت كانت المشية اليه بعد طلوع الفجر
من الغد وكذا لو قال انت حر غدا ان شئت كانت المشية في الغد ولو قال ان
شئت فانت حر غدا كانت المشية للحال في قول ابي يوسف ومحمد وظاهر
الرواية عن ابي حنيفة كذا في الخانية وفي البدايع لو قال انت حر غدا ان
شئت فالمشية اليه في الحال لان في الفصل الاول علق الاعتاق المضاف الى
الغد بالمشية فيقتضي المشية في الغد وفي الفصل الثاني اضاف الاعتاق
المعلق بالمشية الى الغد فيقتضي بعدم المشية على الغد انتهى قوله ولو
حرره على خدمته سنة فقبل عتق وخدمه بقية من ساعته لان الاعتاق
على الشي يشترط فيه وجود القبول في المجلس لا وجود المقبول كسائر
العقود وعليه ان يخدمه المدة المعينة وهي المراد بالسنة سنة او اقل
او اكثر ونص الحاكم الشهيد ان الخدمة هي الخدمة المعروفة بين الناس
قيد بالمدة لانه لو حرره على خدمته من غير مدة عتق وعليه ان يرد
قيمة نفسه لان الخدمة مجهولة وكذا لو قال لجاريته انت حرة على ان
تخدمني فلانة فقبلت عتقت وردت قيمتها وقال محمد ترد قيمة شهر
كذا في الذخيرة ونقل في الظهيرية عن بعضهم انها ان خدمته عمره او عمرها
لا شي عليها وان ابت ان تخدمه عمره او عمرها يسعى في قيمتها انتهى وقد وقع
الاستغنا عن ما اذا حرره على خدمته مدة معينة وقبل العبد وعتق
وكان له زوجة واولاد فما حكم نفقته ونفقتهم اذ لم يكن له مال فانه
لا يتفرغ للاكتساب بسبب خدمة المولى هذه المدة ولم ار فيه نقلا عنه
وينبغي ان يشتغل بالاكتساب لاجل الانفاق على نفسه وعياله الى ان
يستغني عن الاكتساب فيخدم المولى المدة المعينة لان الان معسرا عن
اداء البدل فصار كما اذا اعتقه على مال ولا قدرة له عليه فانه يوخر الى
الميسرة قيد بكونه حرره على خدمته كان قال له اعتقتك على ان لا تخرج

لانه لو قال ان خدمتني كذا امته فانت حر لا يعتق حتى تخدمه لانه معلق بشرط والاول معاوضة ولم يصرحوا هنا بانه يكون ماذونا لان لا ضرورة اليه اذ الخدمة لا تتوقف على اكتساب المال بخلاف ان اديت الي الفا فانت حر كما قدمناه وفي الذخيرة لو اخدمني سنة وانت حر عتق الساعة ولا شي عليه في قول ابي حنيفة وقال ابي يوسف لا يعتق الا بالخدمة قبل او لم يقبل وفي الظهيرية لو قال لامته عند وصيته اذا خدمت ابني وابنتي حتى تستغنيا فانت حرة فان كانا صغيرين تخدمهما حتى يدركا فان ادرك احدهما دون الاخر تخدمهما جميعا فان كانا مدركين تخدم البنت حتى تزوج والابن حتى يحصل له عشر جارية فاذا زوجت البنت وبقي الابن تخدمهما جميعا فان مات احدهما وهما كبيران او صغيران بطلت الوصية انتهى وفي شرح النقاية في مسئلة ان خدمتني واولادي سنة فمات بعض الاولاد لا يعتق انتهى قوله فلو مات تجب قيمته اي لو مات المولى او العبد قبل الخدمة وجبت قيمة العبد عليه عندهما وقال محمد عليه قيمة الخدمة في المدة وقد قدمناه فيما اذا اعتقه على مال فاستحق وسووا بين موت المولى وموت العبد وقد طعن عيسى وقال هذا غلط فيما اذا مات المولى بل تخدم الورثة ما بقي منها لان الخدمة دين فيخلفه وارثه فيه بعد موته كما لو اعتقه على الف درهم فاستوفى بعضها ومات ولكن في ظاهر الرواية لا فرق بينهما لان الخدمة عبارة عن المنفعة وهي لا تورث فلا يمكن ايفاء عين المنفعة بعد موت الاولى ولان الناس يتفاوتون فيها وان خدمة الفقرا اسهل من غيرهم وخدمة الشيخ ليست كالشاب وقد تكون الورثة كثيرين وخدمة الواحد اسهل من خدمة الجماعة وقيدنا بموته قبل الخدمة لانه لو خدم بعض المدة كسنة من اربع سنين ثم مات فعلى قولهما عليه ثلاثة ارباع قيمته وعلى قول محمد عليه قيمة خدمته ثلاث سنين كذا في شرح الطحاوي وفي الحاوي القدسي وبقول محمد ناخذ ولم ار حكما بما اذا مرض العبد مرضا لا يمكن معه الخدمة وينبغي ان يكون كالموت قوله ولو قال اعتقها بالف على ان تزوجنيها ففعل فابت ان تزوجه عتقت مجانا اي لو قال اجنبي لمالك جارية الخ وحاصله امره المخاطب باعتاق امته وتزويجها مومنة على عوض معين مشروط على الاجنبي عن الامة وعن مهرها فلما لم تتزوج بطلت عنه حصة المهر واما حصة العتق فباطلة ايضا اذ لا يصح اشتراط بدل العتق على الاجنبي بخلاف الخلع لان الاجنبي فيه كالمراة لم يحصل لها ملك ما لم تكن تملكه بخلاف العتق فانه يثبت للعبد فيه قوة حكمية هي ملك البيع والشرا والاجارة والتزويج وغير ذلك ولا يجب العوض الا على من حصل له المعوض فمعنى قوله

مجانا انها تعتق بغير شي يلزمها او يلزم الامر اي لا يلزم احدا شي واطلق فشمل ما اذا قال بالف علي او لم يقل علي وكان الاولى ذكرها كما في بعض النسخ الهداية ليفيد عدم الوجوب عند عدم ذكرها بالاولى وافاد بقوله وابت ان لها الامتناع من تزوجه لانها ملكت نفسها بالعتق وقيد باباءها لانها لو تزوجته قسمت الالف على قيمتها ومهر مثلها فما اصاب قيمتها مابة ومهرها مابة سقط عنه خمس مابة ووجب لها خمس مابة عليه وان تفاوتا كان قيمتها مايتين والمهر مابة سقط عنه خمس مابة ووجب لها خمس مابة عليه وان تفاوتا كان قيمتها مايتين والمهر مابة سقط عنه ست مابة وستة وستون وثلثان ووجب لها ثلاث مابة وثلاثة وثلاثون وثلث كذا في فتح القدير وبهذا علم ان المص لو حذف قوله وابت لكان اولى لانها تعتق مجانا سوا ابت وتزوجته واما وجوب المهر فشي اخر وكذا قوله على ان تزوجنيها ليس بقيد لانها تعتق مجانا لو قال اعتقها بالف علي ففعل لكن انما ذكره ليفرع عليه المسئلة الثانية وفي المحيط لو قالت لعبدها اعتقتك على الف على ان تزوجني على عشرة فقبل ذلك ثم ابى ان يتزوجها فعليه الالف فان كانت قيمته اكثر من الالف سعى في تمام القيمة لانه لم يبقى وان قالت اعتقتك على ان تتزوجني وتمهر لي الفا فقبل ثم ابى ذلك تم عتق وعليه ان يسعى في قيمته وان تزوجها على مابة ورضيت بذلك فلا سعاية عليه لانه وفي لها بالتزوج وهي رضيت بدون ما شرطت عليه من المهر ولو دعاها العبد على ان يتزوجها على الف فابت المراة فلا سعاية عليه لانه قد وفي لها بما شرطت عليه فجا الامتناع من قبلها انتهى قوله ولو زاد عني قسم الالف على قيمتها ومهر مثلها ووجب ما اصاب القيمة فقط اي لو قال اعتقها عني بالف درهم على ان تزوجنيها فابت ان تتزوجه قسمت الالف على قيمتها وعلى مهر مثلها فما اصاب القيمة اداه الامر للمامور والفروع لكن ضم الى رقبتها تزويجها وقابل المجموع بعوض هو الالف فانقسمت عليهما بالحصة ومنافع البضع وان لم تكن مالا لكن اخذت حكم المال لانها متقومة حال الدخول وايراد العقد عليها ولم يبطل البيع باشتراط النكاح لانه مقتضي بصحة العتق فلا يراعي فيه شرايط المبيع بل شرايط العتق وهو المقتضي بالكسر حتى يعتبر في الابرا اصلية الاعتاق بخلاف ما اذا قال اعتق عبدك عني بغير فاعتقه حيث لا يسقط النقض عندهما خلافا لابي يوسف وقد قدمناه قبيل نكاح الكافر وفي الولوالجية رجل قال جاريتي هذه لك على ان تعتق عني عبدك فلانا فرضي بذلك ورفع الجارية اليه لا يكون اليه حتى يعتق عبده لانه طلب منه تمليك العبد فمقتضى الاعتاق تمليك الجارية فلما لم يعتق لا يوجد تمليك العبد فلا يملك الجارية انتهى فقيدنا بها في الثانية

ايضا لانها لو تزوجته فما اصاب قيمتها فهو للمولى وما اصاب مهر مثلها كان مهرا لها وقيد المص باشتراط التزوج من الاجنبي لانه لو اعتق امته على ان تزوجه نفسها كان له مهر يجوز جعل العتق صداقا لانه صلى الله عليه وسلم اعتق صفية وتكحها وجعل عتقها مهرها قلنا كان صلى الله عليه وسلم مخصوصا بالنكاح بغير مهر فان ابت ان تتزوجه فعليها قيمتها في قولهم جميعا وفي الخانية ام الولد اذا اعتقها مولاها على ان تزوج نفسها منه فقبلت عتقت فان ابت ان تتزوج نفسها منه لاسعاية عليها والله اعلم

باب التدبير

بيان للعتق الواقع بعد الموت بعد ما بين الواقع في الحيوة وقدمه على الاستيلاد لشموله الذكر والانثى وله معنيان لغوي وفقهي فالاول كما في المغرب الاعتاق عن دبر وهو ما بعد الموت وتدبر في الامر نظر في ادباره اي في عواقبه انتهى وفي ضياء الحلوم التدبير عتق العبد والامة بعد الموت وتدبير الامر النظر فيه الى ما تصير اليه العاقبة انتهى والثاني ما ذكره الشيخ رحمه الله وركنه اللفظ الدال على معناه وشرائطه نوعان عام وخاص فالعام هي ما قدمناه من شرائط العتق فلا يصح الا من الاهل في المحل منجزا او معلقا او مضافا سواء كان الى وقت او الى الملك او الى والخاص تعليقه بموت المولى فلو علقه بموت غيره لا يكون مدبرا وان يكون بمطلق موته وان يكون بموته وحده كما سياتي واما صفته فالتجزي عنده خلافا لهما فلو دبره احدهما اقتصر على نصيبه وللاخر عند يسار شريكه ستة خيارات الخمسة المتقدمة والترك على حاله كما عرف في البدائع وسياتي بيان احكامه من عدم جواز اخراجه عن الملك في حالة الحيوة ومن عتقه من الثلث بعد موت المولى الخ قوله هو تعليق العتق بمطلق موته اي موت المولى فخرج بقيد الاطلاق التدبير المقيد كتعليقه بموت موصوف بصفة كما سياتي وكذا التعليق بموته وموت غيره وخرج ايضا انت حر بعد موتي بيوم او بشهر فهو وصية بالاعتاق فلا يعتق بعد موت المولى الا باعتاق الوارث او الوصي كما في الذخيرة وخرج بموته تعليقه بموت غيره كقوله ان مات فلان فانت حر فانه لا يصير مدبرا اصلا لا مطلقا ولا مقيدا فاذا مات فلان عتق من غير شيء ولا يرد عليه تعليقه بموته الى مدة لا يعيش مثله اليها كان مت الى مائة سنة فانت حر ومثله لا يعيش اليها فانه سياتي انه مدبر مطلق على المختار مع انه لم يعلق عتقه بمطلق موت المولى لانه وان كان مقيدا صورة فهو مطلق معنى واشار بالتعليق الى انه لو دبر عبده ثم ذهب عقله فالتدبير على حاله وان كان في التدبير معنى الوصية بخلاف ما اذا اوصى برقبته لانسان ثم جن ثم مات حيث تبطل الوصية والفرق ان

التدبير

التدبير اشتمل على معنى التعليق والتعليق لا يبطل بالجنون وبهذا لا يبطل بالرجوع ولا كذلك الوصية ولهذا اجازته بالمكره ولا تجوز وصيته كذا في الظهيرية قوله كانت فانت حر او انت حر يوم اموت او عن دبر مني او دبرتك بيان لبعض الفاظه الصريحة فانه اثبات العتق عن دبر واليوم هنا مطلق الوقت فيعتق مات المولى ليلا او نهارا لانه قرن بفعل لا يمتد فان نوى باليوم دون الليل صحت نيته لانه نوى حقيقة كلامه ثم لا يكون مدبرا لانه علق عتقه بما ليس بكائن لا محالة وهو موته بالنهار وربما يموت بالليل فاذا لا يكون مدبرا كذا في المبسوط اي لا يكون مدبرا مطلقا وانما هو مقيد فيعتق بموته نهارا وله بيعه ومثل التعليق باذا والحدث كالموت فلو قال ان حدث في حدث فانت حر فهو مدبر لانه تعورف الحدث والحادث في الموت وكذا الوفاة والهلاك لان الاعتبار للمعنى وكذا انت حر مع موتي او في موتي فانه تعليق العتق في الموت وفي تستعمل بمعنى حرف الشرط كما عرف في الاصول وقول الزيلعي تبعا للمحيط ان حرف الظرف اذا دخل على الفعل يصير شرطا نفسا وانما هو بمعنى بمعناه لانه لو كان شرطا لطلقت في قوله لاجنبية انت طالق في نكاحك مع انها لا تطلق وافاد بقوله انت حر يوم اموت ان كل لفظ وقع به العتق للحال اذا اضيف الى الموت فانه يوجب التدبير كقوله اعتقتك او انت عتيق او معتق او محرر بعد موتي وفي الخانية والظهيرية رجل قال لعبده لا سبيل لاحد عليك بعد موتي قالوا يصير مدبرا انتهى ولم يقيداه بالنية مع ان لا سبيل لي عليك كناية لا يعتق بها الا بالنية الا ان يفرق بين قوله لي وبين قوله لاحد وكذا بعد موتي قرينة فلم يتوقف على النية وفي الحاوي القدسي لو قال اعتقوه بعد موتي فهو مدبر انتهى وقيد بكون السبب واحدا لانه لو كان بين اثنين فقالا اذا متنا فانت حر لم يصر به مدبرا ولهما بيعه فان مات احدهما صار مدبرا من قبل الثاني وصار كلامه كحكم عبد بين رجلين دبره احدهما ولو كان كل واحد منهما قال اذا مت فانت حر او دبرتك او دبرت نصيبي منك وخرج القولان معا صار مدبرا بينهما فلا يجوز بيعه وايهما مات عتق نصيبه ويسعى العبد للاخر في قيمة نصيبه منه وكان ولاؤه بينهما كذا في الحاوي القدسي ولا فرق في العتق المضاف الى الموت بين ان يكون معلقا بشرط اخر او لا فلو قال ان كلمت فلانا فانت حر بعد موتي فكلمه صار مدبرا لانه بعد الكلام صار التدبير مطلقا وكذا لو قال انت حر بعد موتي او بعد كلامك فلانا او بعد موتي فكلم فلانا كان مدبرا كذا في البدائع وذكر محمد في الاصل اذا قال انت حر بعد موتي ان شئت فان نوى بقوله ان شئت الساعة فشاء العبد في ساعته تلك صار مدبرا لانه علق التدبير بشرط

وهو المشيئة توقت وجد كما اذا قال ان دخلت الدار فانت مدبر وان عنى به
مشيئته بعد الموت فليس للعبد مشيئة حتى يموت المولى فاذا مات المولى
فشا بعد موته فهو حر من ثلثه وذكر الحاكم في مختصره ان المراد منه ان
يعتقه الوصي او الوارث وفي المحيط ولو نهاه عن المشيئة قبل موته جاز
نهيه ولا فرق في التدبير بين ان يكون منجزا او مضافا كما اذا قال انت
مدبر غدا او راس شهر كذا فاذا جا الوقت صار مدبرا وروى هشام عن
محمد رحمه الله تعالى فيمن قال انت مدبر بعد موتي فهو مدبر الساعة
لانه اضاف التدبير الى ما بعد الموت والتدبير بعد الموت لا يتصور فيلغوا
قوله بعد موتي فيبقى قوله انت مدبرا ويجعل قوله انت مدبرا اي انت
حر فيصير كانه قال انت حر بعد موتي وفي الذخيرة معزيا الى الاصل
لو قال انت حر بعد موتي ان دخلت الدار لا يصح هذا التصرف عندنا
اصلا بخلاف ما اذا قال انت حر بعد موتي ان شئت والفرق ان في فصل
صحنا تصرفه بطريق الوصية وتعليق الوصية بالمشيئة صحيح وتعذر
تصحيح هذا التصرف بطريق الوصية ولان تعليق الوصية بدخول
الموصى الدار باطل انتهى وفي المحيط لو قال لامة ان ملكتك فانت حرة
بعد موتي فولدت فاشتراهما تصير الام مدبرة دون الولد لان التدبير
يثبت في الام والولد منفصل عنها قبل الملك فلا يتصور سراية حق التدبير
الى الولد كما لو قال ان ملكتك فانت حرة فملكها عتقت ولا يعتق ولد قبل
الملك فكذا هذا ولو قال الولد ولدتيه قبل التدبير وقالت بل بعده فالقول
للمولى مع يمينه على علمه والبينة لها انتهى وفي الظهيرية انت حر الساعة
بعد موتي يعتق بعد الموت انتهى واشار المص بهذه الالفاظ الى انه قال
اوصيت لك برقبتك او اعتقتك او بنفسك او اوصيت لك بثلث مالي فانه
يكون مدبرا لان التدبير وصية فاذا اتى بصريحها كان مدبرا بالاولى ولان
الايصا للعبد برقبته ازالة ملكه عن رقبته لانه لا يثبت الملك للعبد في
رقبته الا باعتاقه فهو كبيع نفس العبد منه ولو قال العبد لا اقبل فهو مدبر
وليس رده بشي كما في الظهيرية وعن ابي يوسف ومحمد فيمن اوصى
بسهم من ماله لعبده فانه يعتق بعد موته ولو اوصى له بجز من ماله لم
يعتق لان السهم عبارة عن السدس فكان سدس من رقبته داخلا في الوصية
فاما الجز عبارة عن شي مبهم والتعيين فيه لورثته فلم تكن الرقبة
داخلة تحت الوصية كذا في المحيط واما عن ابي يوسف هنا جزم به في الاختيار
وذكر الولوالجي لو قال مريض اعتقوا فلانا بعد موتي ان شا الله صح الايصا فرق
بين هذا وبين ما اذا قال هو حر بعد موتي ان شا الله لا يصح والفرق ان
في المسئلة الثانية ايجاب والاستثنا في الامور يبطل الايجاب صحيح انتهى

قوله

قوله فلا يباع ولا يوهب شروع في بيان احكامه وقال الشافعي رحمه الله
يجوز لانه تعليق العتق بالشرط فلا يمتنع به البيع والهبة كما في ساير التعليقات
وكما في المدبر المقيد ولان التدبير وصية غير مانعة من ذلك ولنا قوله عليه
السلام المدبر لا يوهب ولا يورث ولا يباع وهو حر من الثلث ولانه سبب الحرية لان
الحرية تثبت بعد الموت ولا سبب غيره ثم جعله سببا في الحال اولى لوجوده
في الحال وعدمه بعد الموت لان ما بعد الموت حال بطلان اهلية التصرف فلا
يمكن تاخير السببية الى زمان بطلان الاهلية بخلاف ساير التعليقات لان المانع
من السببية قايم قبل الشرط لانه يمين واليمين مانع والمنع هو المقصود وانه
يضاد وقوع الطلاق والعتاق فامكن تاخير السبب الى زمان الشرط لقيام
الاهلية عنده فافترقا ولانه وصية والوصية خلافة في الحال كالوراثة
وابطال السبب لا يجوز وفي البيع وما يضاهيه ذلك اراد بالبيع الاخراج عن
الملك بعوض والهبة اخراج بغير عوض فكانه قال لا يخرج عن الملك وفي الذ خيرة
وغيرها كل تصرف لا يقع في الحر نحو البيع والامهار فانه يمتنع في المدبر والمدبرة
لان المدبر باق على حكم ملك المولى الا انه انعقد له سبب الحرية فكل تصرف
يبطل هذا السبب يمنع المولى منه انتهى فلهذا لا يجوز الوصاية به ولا رهنه
لان الرهن والارتهان من باب ايفا الدين واستيفا به عندنا فكان من باب
تمليك العين وتملكها كذا في البدايع ومن هنا يعلم ان شرط الواقفين في كتبهم
الا تخرج الا برهن شرط اذ الوقف امانة في يد مستعيره فلا يتاتى الايفا والا سنتيفا
بالرهن به وسنوضحه ان شا الله تعالى وفي الظهيرية فان باعه وقضى
القاضي بجواز بيعه نفذ قضاؤه ويكون ذلك فسخا للتدبير حتى لو عاد اليه
يوما من الدهر بوجه من الوجوه ثم مات لا يعتق وهذا مشكل لانه يبطل بقضا
القاضي ما هو مختلف فيه وما هو مختلف فيه لزوم التدبير لا صحة التعليق
فينبغي ان يبطل وصف اللزوم لا غير انتهى وسياتي في البيوع ان بيع المدبر
باطل لا يملك بالقبض فلو باعه المولى فرفعه الى القاضي حنفي وادعى عليه
او على المشتري فحكم الحنفي ببطلان البيع ولزوم التدبير فانه يصير متفقا
عليه فليس للشافعي ان يقضي بجواز بيعه بعده كما في فتاوى الشيخ قاسم
وهو موافق القواعد فينبغي ان يكون كالحر فلو جمع بينه وبين قن ينبغي
ان يسوي الفساد الى القن كما سنبينه ان شا الله في محله وفي الولوالجية من
التدبير رجل قال لهذه امتي ان احتجت الى بيعها ابيعها وان بقيت بعد موتي
فهي حرة فباعها جاز كذا في فتاوى الصدر الشهيد انتهى ولم يصرح بانها
مدبرة تدبيرا مطلقا او مقيدا وفيها من كتاب الحيل لو اراد المدبر عبده على وجه
يمكنه بيعه واذا مات وهو في ملكه عتق انتهى فكذا في المسئلة الاولى يكون
مدبرا مقيدا لكن ذكر الولوالجي رحمه الله تعالى في اخر الوصايا لو قال لعبده

ان مت وانت ملكي فانت حر فله بيعه لانه لما مات لم يبق في ملكه فلم يعتق انتهى
وهو ليس مخالف لقوله في الحيل انه يعتق بموته لان قوله في الوصايا لا يعتق
معناه لو مات بعد بيعه واما لو مات وهو في ملكه فانه يعتق واشار المص
بعدم جواز تملكه الى انه لو كان المدبر بين اثنين اعتقه احدهما وهو موسر
وضمن قيمة نصيب شريكه عتق المدبر ولم يتغير الولا لان العتق ههنا ثبت
من جهة المدبر في الحقيقة لا من جهة الذي اعتقه لان المعتق باد الضمان
لا يملك نصيب الشريك ههنا لان المدبر لا يقبل الانتقال من ملك الى ملك
وانما وجب الضمان لاثبات الحيلولة بين المدبر والمولى اما ان يقال ان المعتق
يملك نصيب صاحبه من المدبر فلا ولما كان هذا طريق العتق كان المعتق
هو المدبر فلهذا كان الولا لهما على الشركة كما كان اولا كذا في الذخيرة ولا
يرد عليه انه يقبل الانتقال بالقضا لانه بالقضا ينفسخ التدبير واما هنا
فالتدبير باق ولكن كان ينبغي انه لو ضم الى قن وبيعا صفقة واحدة
ان يسري الفساد الى القن كالحر وسيتضح في محله انشا الله وقيد بالبيع
ونحوه لانه يجوز اعتاقه كام الولد لانه ايصال الى حقيقة الحرية على عجلا
ويجوز كتابتهما لما فيها من تعجيل الحرية وفي المحيط واذا ولدت المدبرة من
السيد فهي ام ولد وقد بطل التدبير لان امية الولد اقوى في افادة العتق
من التدبير لانها تعتق من جميع المال بخلاف المدبرة فانها تعتق من الثلث
فيبطل بها التدبير كالبيع اذا ورد على الرهن انتهى قوله ويستخدم ويؤجر
وتوطا وتنكح ويستخدم المدبر ويؤجر وكذا المدبرة وتوطا المدبرة اي يجوز
للمولى ذلك ويجوز ان يزوجها جبرا عليها وكذا المدبر كما تقدم في نكاح الرقيق
وانما جازت هذه التصرفات لان الملك ثابت فيه وبه يستفاد هذه التصرفات
وضابطها كما في الذخيرة ان كل تصرف يقع في الحر فانه لا يمتنع في المدبر والمدبرة
لانه لا يبطل ما انعقد له من السبب وافاد المص رحمه الله بجواز ذلك ان اكساب
المدبر والمدبرة لانه لا يبطل للمولى وكذا ارشهما ومهرها للمولى لانهما بنيا على
حكم ملك المولى كذا في الذخيرة ومن احكامه ان دينه لا يتعلق برقبته
لانها لا تحتمل البيع ويتعلق بكسبه ويسعى في ديونه بالغة ما بلغت ومنها
ان جنايته على المولى وهو الاقل من قيمته ومن ارش الجناية ولا يضمن
المولى اكثر من قيمة واحدة وان كثرت الجنايات على ما سياتي انشا الله
وولد المدبرة بمنزلتها كالحرة فيعتق بموت سيد امه ان كان التدبير مطلقا
اما ولد المدبرة تدبيرا مقيدا فلا يكون مدبرا ووقع في بعض نسخ الهداية
او ولد المدبرة مدبرا بالتذكير وليس بصحيح لان التبعية للام لا للاب وتدبير
الحمل وحده جائز كعتقه فان ولدته لاقل من ستة اشهر كان مدبرا والا فلا
قوله وبموته يعتق من ثلثه اي بموت المولى يعتق المدبر من ثلث مال المولى

لما

لما بينا من قوله عليه السلام وهو حر من الثلث ولان التدبير وصية لانه تبرع
مضاف الى وقت الموت والحكم غير ثابت في الحال فينفذ من الثلث وبكونه وصية
لو قتله المدبر فانه يسعى في جميع قيمته لانه لا وصية للقاتل وام الولد اذا قتلت
مولاها تعتق ولا شي عليها ان كان القتل خطا كذا في شرح الطحاوي وذكر قاضي
خان في كتاب الحجر ان المحجور عليه يصح تدبيره وبموته سعيها يعتق المدبر
ويسعى في قيمة مدبرا ان كانت جايزة من ثلث ماله واطلق في الموت فشمل
في الحكمي بالردة بان ارتد المولى عن الاسلام والعياذ بالله تعالى ولحق بدار
الحرب لانها مع اللحاق جري مجري الموت وكذا اذا اشترى عبدا في دار الاسلام
فدبره ولحق بدار الحرب فاسترقه الحربي عتق مدبره كذا في البدايع واطلق في
التدبير فشمل ما اذا كان في الصحة او في المرض لانه وصيه في الحالين ويعتبر
من ثلث المال يوم مات المولى كما في الوصايا وفي المحيط ان المدبر يعتق في اخر
جزء من اجزا حياة المولى انتهى وهو التحقيق انتهى وعليه يحمل كلامهم قوله
ويسعى في ثلثيه فقيرا وكله مديونا اي يسعى المدبر للورثة في ثلثي قيمته
لو كان المولى فقيرا ليس له مال الاهو وفي جميع قيمته لو كان المولى مديونا
دينا يستغرق ماله لما ذكرنا انه وصية ومحل نفاذها الثلث والدين مقدم عليها
اعلم ان المدبرة في زمن سعايته كالمكاتب عند الامام وعندهما حر مديون
فيتفرع الاحكام فلا يقبل شهادته ولا يزوج نفسه عنده لما في المجمع في الجنايات
ولو ترك مدبرا فقتل خطا وهو يسعى للوارث فعليه قيمته لوليه وقالا ديته
على عاقلته انتهى وهكذا في الكافي وعلله بما ذكرنا وكذا المجز عتقه في مرض
الموت اذا لم يخرج من الثلث فانه في زمن سعايته كالمكاتب عنده فلا تقبل
شهادته كما في شهادات البزازية وحكم جنايته كجناية المكاتب كما في شرح
المجمع للمص وقولهم هنا يعتق المدبر بموت المولى من ثلث المال يدل عليه فان
لم يخرج من الثلث لم يعتق حتى يسعى ويؤديها فيما يكون الدين مستغرقا
لان الدين لو كان اقل من قيمته فانه يسعى في قدر الدين والزيادة على الدين
ثلثها وصية ويسعى في ثلثي الزيادة كذا في شرح الطحاوي وذكر في المجتبى
ان القدوري اجمل القيمة ولم يبين انه يسعى في قيمته قنا او مدبرا وذكر
في بطانه يسعى في قيمته مدبرا وذكر محمد في كتاب الحجر اذا دبر السفيه ثم
مات يسعى الغلام في قيمته مدبرا وليس عليه نقصان التدبير كالمصالح
اذا دبر ومات وعليه ديون انتهى وفيه نقصان التدبير ان المفتى به
ان قيمة المدبر ثلثا قيمته قنا واختار المص واختار الصدر الشهيد انها النصف
وفي الولوالجية وهو المختار لان الانتفاع بالمملوك نوعان انتفاع بعينه وانتفاع
ببدله وهو الثمن والانتفاع بالعين قايم وبالبدل فايت انتهى ولم يبينه
المص لانه اذا علم حكم المطلق فالمقيد اولى وفي فتح القدير اذا دبره ثم كاتبه
ثم مات المولى وهو يخرج من ثلثه عتق بالتدبير وسقطت عنه الكتابة فان

فان لم يكن له مال غيره فانه مخير ان شا سعى في جميع بدل الكتابة وان شا سعى
في ثلثي قيمته بالتدبير وهذا عند الامام لان العتق يتجزى عنده وقد تلقاه
جهتا حرية فيتخير بينهما شا وعند ابي يوسف يسعى في الاقل منهما بغير خيار وعند
محمد يسعى في الاقل من ثلثي قيمته ومن ثلثي بدل الكتابة ولو كاتبه ثم
دبره فعند ابي حنيفة يتخير بين ان يسعى في ثلثي قيمته او ثلثي بدل الكتابة
وعندهما يسعى في اقلهما عينا وتمامه فيه وذكر في الحاوي القدسي لو قال
لعبده انت حر او مدبر امر بالبيان فان مات على ما كان القول منه في
الصحة عتق نصفه من جميع المال ونصفه من الثلث انتهى قوله ويباع لو
قال ان مت من سفري او مرضي او الى عشر سنين او عشرين سنة او انت حر
بعد موت فلان ويعتق ان وجد الشرط بيان المدبر المقيد واحكامه وحاصله
ان تعليق عتقه بموته على صفة لا بمطلقه كتقييده بموته في سفر او
مرض مخصوص او بمدة معينة يعيشان الى مثلها او يزيادة شي بعد موت
المولى كقوله اذا مت وغسلت او كفنت او دفنت فانت حر فيعتق اذا مات
استحسانا من الثلث لانه يغسل ويكفن ويدفن عقيب الموت قبل ان يتقرر
مطلق الوارث او بترداده بين الموت والقتل كقوله اذا مت او قتلت فليس
بمدبر مطلق عند ابي يوسف لانه علقه باحد الشيئين والقتل وان كان
موتا فالموت ليس بقتل وتعليقه باحد الامرين يمنع كونه عزيمة في
احدهما خاصة فلا يصير مدبرا يجوز بيعه وقال زفر هو مدبر مطلق ورجحه
في فتح القدير بانه احسن لان التعليق في المعنى بمطلق موته لانه لا تردد
فيه في كون احد الامرين من الموت قتلا او غير قتل فهو في المعنى مطلق
الموت كيف ما كان وقيد بقوله الى عشر سنين او عشرين سنة لانه لو قال
الى مائة سنة ومثله لا يعيش اليها في الغالب فهو مدبر مطلق لانه كالكائن
لا محالة وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة وفي التبيين انه المختار لكن ذكر
قاضي خان ان على قول اصحابنا هو مدبر مقيد وهكذا ذكره في الينابيع
وجوامع الفقه وفي قنية وفي فتح القدير ان النص كالمناقض فانه في
النكاح اعتبره توقيتا وابطل به النكاح وهنا جعله تابيدا موجبا للتدبير
انتهى وقد يجاب عنه بانه في باب النكاح اعتبره توقيتا للنهي عن النكاح
الموقت ولا شك انه موقت صورة فالاحتياط في منعه تغليبا للمحرم على
المبيح لان النظر الى الصورة محرمة والى المعنى مبيحة واما هنا فينتظر الى
التابيد المعنى ولا مانع منه فان الاصل اعتبار المعنى ما لم يمنع مانع فلا
تناقض واذا كان هو المختار وان كان الاولى الجزم بانه ليس بمدبر مطلق
تسوية بينه وبين النكاح وفي الظهيرية لو قال انت حر قبل موتي بشهر
كان مدبرا مقيدا فان مضى شهر كان مدبرا مطلقا عند بعض المشايخ لتعليق
العتق بمجرد الموت وعند البعض يبقى مدبرا مقيدا لتعلق العتق بموته ومضي

شهر

يتصل بموته انتهى وفي الخانية ولو مات بعد بشهر قيل يعتق من الثلث وقيل من
جميع المال لان على قول ابي حنيفة يستند العتق الى اول الشهر وهو كان صحيحا
فيعتق من كله وهو الصحيح انتهى وعلى قولهما يصير مدبرا بعد مضي الشهر قبل موته
انتهى وفي المجتبى لو قال انت حر قبل موتي بشهر فليس بمدبر وان كان يعتق بعد موته
ويجوز بيعه ثم اذا مضى شهر قيل لا يجوز بيعه لانه صار مدبرا مطلقا واكثر المشايخ
على انه يجوز بيعه وهو الاصح انتهى وليس من التدبير انت حر بعد موتي بيوم
او بشهر وهو ايم بالعتق حتى لا يعتق بعد موت المولى ومضي اليوم ما لم يعتقه
الوصي فيجب اعتاقه فيعتقه الوصي او الورثة كذا في المجتبى ايم وفي الظهيرية
وان اوصى بعتقه بعد موته فقتل العبد خطا بعد موته فالقيمة للورثة
انتهى وقد ذكر المص ان من هذا النوع انت حر بعد موت فلان وظاهره انه مدبر
مقيد وليس كذلك ولذا قال في المبسوط لو قال انت حر بعد موت فلان لم يكن
مدبرا لان موت فلان ليس بسبب للخلافة في حق هذا المولى ووجوب حق
العتق باعتبار معنى الخلافة فلو مات فلان والمولى حي عتق العبد وكذلك ان
قال انت حر بعد موتي وموت فلان او قال بعد موت فلان وموتي لا يكون
مدبرا فان مات فلان قبل المولى ثم يصير مدبرا انتهى وفي البدايع لو قال ان مات
فلان فانت حر لم يكن مدبرا لانه لم يوجد تعليق عتق عبده بموته فلم يكن
هذا تدبيرا فلو كان تعليقا بشرط مطلق كالتعليق بسائر الشروط من دخول الدار
وكلام زيد وغير ذلك انتهى فان قلنا المص انما ذكره في التدبير المقيد لمسا وانه
لحكمه من جواز البيع والعتق بالموت قلت بينهما فرق من جهة اخرى وهو
ان المدبر نفسه به يعتق من الثلث كما قدمنا والمعلق عتقه بشرط غير موت
المولى يعتق من جميع المال اذا وجد الشرط ويبطل التعليق بموت المولى قبل
وجود الشرط كما لو قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر فمات المولى قبل
الدخول بطلت اليمين ولا يعتق احد بخلاف المدبر وفي الظهيرية عبد بين
رجلين قال احدهما ان مت انا وفلان يعني شريكه فانت حر لم يكن مدبرا
وكذلك لو قال الاخر مثل ذلك فان مات احد صار العبد مدبرا من الاخر انتهى
وانما جاز بيع المدبر المقيد لان سبب الحرية لم ينعقد في الحال لان التردد في
هذا القيد لجواز ان لا يموت منه فصار كسائر التعليقات بخلاف المدبر المطلق
لانه تعلق عتقه بمطلق الموت وهو كائن لا محالة وافاد بقوله ويعتق اذا وجد
الشرط انه لا بد ان يموت في سفره او مرضه هذا او في المدة المعينة فلو اقام
او صح او مضت المدة ثم مات لم يعتق لبطلان اليمين قبل الموت وفي فتح
القدير من التدبير ان يقول ان مت الى سنة فانت حر فان مات قبل السنة
عتق مدبرا وان مات المولى بعد السنة لا يعتق ويقتضي كونه لو مات في
راس السنة يعتق لان الغاية هنا لولاها تناول الكلام ما بعدها لانه تنجيز

عتقه فيصير حرا بعد السنة فتكون للاسقاط انتهى وجوابه ان هذا الوجه
ليس بمطرد لانتقاضه باليمين في قوله لا اكلمه الى غد فان الغاية لا تدخل
في ظاهر الرواية فله ان يكلمه في الغد مع انها اسقاط وكذلك الى الشهر الى راسها
لا تدخل الغاية مع انها للاسقاط وفي المجتبى ان مت من مرضي هذا او من حر
فقتل لا يعتق بخلاف ما لو قال في مرضي ولو قال ان مت من مرضي وبه حمى
فتحولت صداعا او على عكسه قال محمد هو مرض واحد فنفرق بين من وفي
وذكر الولوالجي رجل قال لعبديه احدكما حر بعد موتي واوصيت له بماية درهم
ثم مات عتقا ولهما الماية بينهما لانه لما مات شاع العتق فيهما فتشيع الوصية
ايضا فلو قال لكل واحد منهما ماية درهم تبطل احدى المائتين لانها وقعت لعبده
انتهى وبه علم ان من اوصى لعبده بقدر معين من ماله لا يكون مدبرا بخلاف
الايصاء له برقبته او سهم من ماله كما قدمناه والله اعلم

باب الاستيلاد

وهو طلب الولد في اللغة وهو عام اريد به خصوص وهو
طلب ولد امته اي استلحاقه اي باب بيان احكام هذا الاستلحاق الثابتة
في الام وام الولد تصدق لغة على الزوجة وغيرها ممن لها ولد ثابت النسب
وغير ثابت النسب وفي عرف الفقهاء اخص من ذلك وهي الامة التي ثبت
نسب ولدها من مالك كلها او بعضها قوله ولدت امة من السيد لم تملك
لقوله عليه السلام اعتقها ولدها اخبر عن اعتاقها فيثبت بعض مواجبه
وهو حرمة البيع ولان الجزئية قد حصلت بين الواطي والموطوءة بواسطة
الولد فان الماءين قد اختلطا بحيث لا يمكن الميز بينهما على ما عرف في حرمة المصاهرة
الا ان بعد الانفصال تبقى الجزئية حكما لا حقيقة فضعف السبب فاوجب
حكما موجلا الى ما بعد الموت وبقاء الجزئية حكما باعتبار النسب وهو من جانب
الرجل فكذا الحرية تثبت في حقهم لا في حق من حتى اذا ملكت الحرة زوجها وقد
ولدت منه لم يعتق بموتها وبثبوت عتق موجل يثبت حق الحرية في الحال فيمتنع
جواز البيع واخراجها لا الى الحرية في الحال ويوجب عتقها بعد موته اطلق
في الولد فشمل الولد الحي والميت لان الميت ولد بدليل انه يتعلق به احكام
الولادة حتى تنقضي به العدة وتصير المراة نفساء وشمل السقط الذي استبان
بعض خلقه فانه لم يستبن شيء لا تكون ام ولد وان ادعاه المولى ولو قال
المص حبلت امة من السيد مكان ولدت لكان اولى لما في البدايع والمحيط والخانية
لو قال لجاريته حملها مني صارت ام ولد له لان الاقرار بالحمل اقرار بالولد وكذا
لو قال هي حبلى مني او ما في بطنها من ولد فهو مني ولا يقبل منه بعده انها لم
تكن حاملا وانما كان ريحا ولو صدقته الامة لان في الحرية حق الله تعالى
فلا يحتمل السقوط باسقاط العبد بخلاف ما اذا قال ما في بطنها مني ولم يقل من حمل
وولد ثم قال بعده كان ريحا وصدقته لم تصر ام ولد لاحتمال الولد والريح ولو

قال

قال ان كانت حبلى فهو مني فاسقطت ميتا بين الخلق كله او بعضه صارت ام ولد
فان ولدت لاقل من سنة اشهر صارت ام ولد للتيقن بحملها اذ وان ولدته لاكثر
لم تصر ام ولد انتهى واطلق في الولادة من السيد فشمل ما اذا كان بجماع منه
او بغيره جماع لما في المحيط عن ابي حنيفة اذا عالج الرجل جاريته فيما دون الفرج
فانزل فاخذت الجارية ماءه في شيء فاستدخلته في فرجها في حدثان ذلك
فعلقت الجارية وولدت فالولد ولده والجارية ام ولد له انتهى وافاد بالولادة
من السيد انه لا بد من ثبوت النسب منه اولا لتصير ام ولد له فانه
النسب عندنا وثبوت النسب منه موقوف على اقراره كما سياتي وبه
اندفع ما في فتح القدير من انهم اختلفوا بغير ثبوت النسب لان الولادة منه
لا تتحقق الا بالاعتراف فلا خلاف خصوصا قد صرح به بعده واطلق في السيد
فشمل ما اذا كان سيدها وقت الولادة او لا حتى لو تزوج جارية انسان
فاستولدها ثم ملكها صارت ام ولد له لان سبب الاستيلاد ثبوت النسب
بخلاف ما اذا زنى بجارية انسان فولدت ثم ملكها لعدم ثبوت النسب وشمل
ما اذا كان مالكا كلها او بعضها الا ان الاستيلاد لا يتجزى فانه فرع النسب فيعتبر
باصله وشمل السيد المسلم والكافر ذميا او مرتدا او مستامنا كما في البدايع
واطلق الامة فشمل القنة والمدبرة لاستوائهما في اثبات النسب الا ان المدبرة
اذا صارت ام ولد بطل التدبير لان امية الولد انفع لها لانها لا تسعى كذا في
البدايع ويشكل عليه ما في المحيط من انه يجوز اعتاقها وتدبيرها وكتابتها
لان في الاعتاق ايصال حقها معجلا وفي التدبير استجماع سبب الحرية وفي
الكتابة استعجال حقها في العتق متى ادت البدل قبل موت المولى فلم
تتضمن هذه التصرفات ابطال حقها وملكه قائم فيها انتهى فانه على ما في
البدايع ينبغي ان لا يصح التدبير فان الاستيلاد اقوى منه ولا فائدة فيه معه
وفي الذخيرة معنى قوله بطل التدبير انه لا يظهر حكم التدبير بعد ذلك فكانه
بطل لانها تعتق من جميع المال وافاد بقوله لم تملك اي لا يجوز بيعها ولا هبتها
لانها باقية على ملك مولاها بدليل ما سياتي من جواز وطيها واشار المص الى
انه لو قضى قاض بجواز بيعها لم ينفذ قضاؤه قال في الخانية وهو اظهر
الروايات وفي الظهيرية واذا قضى القاضي بجواز بيع ام الولد نفذ قضاؤه
في قول ابي حنيفة وابي يوسف وفي قول محمد لا يجوز بناء على المسئلة
الاصولية ان الاجماع المتاخر هل يرفع الاختلاف المتقدم عندهما لا يرفعه لما
فيه من تضليل بعض الصحابة وعند محمد يرفع والفتوى على قول محمد في
هذه المسئلة انه لا ينفذ قضاؤه انتهى وفي الذخيرة لو قضى قاض بجواز
بيعها لم ينفذ قضاؤه بل يتوقف على قضاء قاض اخر امضاء وابطالا انتهى وفي
المحيط رجل اعتق ام ولده ثم ارتدت وسبيت وملكها تصير ام ولد له لان سبب

صيرورتها ام ولد قائم وهو ثابت النسب منه فان اعتق المدبرة ثم ارتدت
وسبيت منه وملكها لا تصير مدبرة لان اعتاق المدبر وصل اليه بالاعتاق
وتبطل التدبير فلا يبقى عتقها معلقا بالموت بخلاف الاستيلاد فانه لا يبطل
بالاعتاق والارتداد لقيام سببه وهو ثبات نسب الولد انتهى وفي الخانية
وينبغي للمولى ان يشهد على ان الجارية ولدت منه خوفا على ان تسترق
ولده بعد وفاته وقد قدمنا في تزوج الاب جارية ابنه ان من اراد ان
تلد امته منه ولا يكون ام ولد ان يملكها لولده الصغير ثم يتزوجها كما في
الخانية قوله وتوطأ وتستخدم وتؤجر وتزوج لان الملك قائم فيها فاشبهت
المدبرة فكل تصرف يبطل حق الحق فانه لا يجوز فيها وما لا يبطله فهو جائز
وافاد بالوطي والاستخدام ان الكسب والغلة والعقر والمهر للمولى لانها
بدل المعقود والمنافع على ملكه وكذا ملك العين قائم وافاد بالتزويج انه
لا يجب عليه الاستبراء قالوا فهو مستحب كاستبراء البائع لاحتمال انها حبلت منه
فيكون النكاح فاسدا فكان تعريضا للفساد ولو زوجها فولدت لاقل من
ستة اشهر فهو من المولى والنكاح فاسد لانه تبين انه زوجها وفي بطنها
ولد ثابت نسبه منه فان ولدت لاكثر من ستة اشهر فهو ولد الزوج
وان ادعاه المولى لكن يعتق عليه لاقراره بحريته وان لم يثبت نسبه وفي
المحيط لو باع خدمتها منها او كاتبها على خدمتها جاز وتعتق اذا باع خدمتها منها
منها يعني اذا ادت ما قابل الخدمة من المال او ... مدة الخدمة التي
وقعت الكتابة عليها قوله فان ولدت بعده ثبت بلا دعوة بخلاف
الاول بيان لشرط صيرورتها ام ولد فافاد ان الامة اذا ولدت فانها
لا تصير ام ولد الا اذا ادعى الولد لنفسه لان وطي الامة يقصد بها قضاء
الشهوة دون الولد لوجود المانع عنه فلا بد من الدعوة بمنزلة ملك
اليمين من غير وطي بخلاف العقد لان الولد يتعين مقصودا منه
فلا حاجة الى الدعوة فاذا اعترف بالولد الاول وجاءت بالثاني فانه
يثبت نسبه من غير دعوة من المولى لانه بدعوى الاول تعين الولد
مقصودا منها فصارت ام ولد فراشا كالمعقودة وفي الظهيرية لو قال للجارية
ان كان في بطنك غلام فهو مني وان كانت جارية فليس مني يثبت نسب
الولد منه غلاما كان او جارية ولو قال ان كان في بطنك فهو مني الى سنتين
فولدت لاقل من ستة اشهر يثبت النسب منه وان ولدت لاكثر من ستة اشهر
لا يثبت النسب والتوقيت باطل انتهى واطلق في ثبوت النسب الثاني بلا دعوة
وهو مقيد بان لا يكون حرمت عليه سواء كانت حرمة مؤبدة او بالنكاح
فان حرمت عليه لا يثبت نسبه الا بالدعوة والظاهر انه ما وطيها بعد الحرمة
فكانت حرمة الوطي كالنفي دلالة كما لو وطيها ابن المولى او ابوه او وطي المولى

امها

امها او بنتها فجاءت بولد لاكثر من ستة اشهر وزوجها فجاءت بولد لستة اشهر من
وقت التزويج وان ادعى في الحرمة المؤبدة يثبت النسب لان الحرمة لا تزيل الملك
وفي الزوجة يعتق عليه وكذا اذا حرمت عليه بالكتابة وان حرمت عليه بما
لا يقطع نكاح الحرة ولا يزيل فراشها كالحيض والنفاس والاحرام والصوم فانه يثبت
النسب بلا دعوة لانه تحريم عارض لا يغير حكم الفراش كذا في البدائع وظاهر
تقييده بالاكثر من السنة لانها لو ولدت بعد عروض الحرمة لاقل من ستة اشهر
فانه يثبت نسبه بلا دعوة للتيقن بان العلوق كان قبل عروضها وقد
ذكره في فتح القدير وفي الظهيرية امة لرجل ولدت في ملكه ثلاثة اولاد
في بطون مختلفة فان ادعى الاصغر ثبت نسب الاصغر منه وله ان يبيع الاخرين
بالاتفاق وان ادعى نسب الاكبر يثبت نسب الاكبر منه والاوسط والاصغر
بمنزلة الام لا يثبت نسبهما وليس له ان يبيعهما لانه يخفى عليه شرعا الاقرار
بنسب ولد هو منه ولما خص الاكبر بالدعوة بعد ما لزمه هذا شرعا كان هذا
منه نفيا للاخرين وولد ام الولد ينتفي نسبه بالنفي وهو نظير ما قيل السكوت
لا يكون حجة ولكن السكوت بعد لزوم البيان يحصل دليل النفي فهذا مثله انتهى
وقيد بالدعوة لانه لو قال كنت اطأ لقصد الولد عند تحصينها بالولد فانه
لا يثبت النسب لانه لم يعترف بالولد وفي فتح القدير ينبغي ان يثبت النسب
بلا دعوة لان ثبوته بقوله هو ولدي بناء على ان وطئه لقصد الولد وعلى
هذا قال بعض فضلاء الدرس ينبغي انه اذا اقر انه اذا كان لا يعزل عنها وحصنها
انه يثبت نسبه من غير توقف على دعواه وان كنا نوجب عليه في هذه الحالة له
الاعتراف به فلا حاجة ان يوجب عليه الاعتراف ليعترف فيثبت نسبه بل
يثبت نسبه ابتداء واظن ان لا بعد في ان الحكم على ان يحكم على المذهب بذلك
انتهى واقول انه لا يصح انه يحكم على المذهب به لتصريح اهله بخلافه قال
في البدائع الامة القنة او المدبرة لا يثبت نسب ولدها وان حصنها المولى وطلب
الولد من وطيها بدون الدعوة عندنا لانها لا تصير فراشا بدون الدعوة عندنا
لانها لا تصير فراشا بدون الدعوة انتهى فان اراد الثبوت عند القاضي ظاهرا
فقد صرحوا انه لا بد من الدعوة مطلقا وان اراد فيما بينه وبين الله تعالى
فقد صرح في الهداية وغيرها بان ما ذكرناه من اشتراط الدعوة انما هو في
القضاء اما فيما بينه وبين الله تعالى فان كان وطيها وحصنها ولم يعزل عنها
يلزمه ان يعترف به ويدعيه لان الظاهر ان الولد منه وان عزل منها او لم يحصنها
جاز له ان ينفيه لان هذا الظاهر يقابله ظاهر اخر والتحصين منعها من الخروج
والبروز عن مكان الريبة والعزل ان يطاها ولا ينزل في موضع المجامعة وفي
المجتبى معزيا الى تجريد القدوري ليس بشرط لصيرورتها ام ولد في نفس الامر
وانما يشترط لظهوره وانقضا عليه انتهى وفيه ايضا لا يصح اعتاق المجنون وتدبيره

ويصح استيلاده انتهى مع ان الدعوى لا تنفك منه فهذا ان صح يستثنى وهو
مشكل قوله وانتفى بنفيه اي انتفى نسب الولد الثاني بنفي المولى من غير
توقف على لعان لان فراشها ضعيف حتى يملك نقله بالتزويج بخلاف
المنكوحة لا ينتفي نسب ولدها الا باللعان لتأكد الفراش اطلق في النفي
فشمل الصريح والدلالة كما اذا ولدت ولدين في بطنين فادعى نسب الثاني
كان نفيا للاول وكذا لو كانوا ثلاثة فادعى نسب الاكبر كما كان نفيا لما
بعده كما قدمناه وشمل ما اذا تطاول الزمان وهو ساكت بعد ولادته وصرح
في المبسوط بانه اذا تطاول الزمان لا يملك نفيه لان التطاول دليل اقراره
لوجود دليله من قبول التهنئة ونحوه فيكون كالتصريح واختلافهم
في التطاول سبق في اللعان وصرح في المبسوط ايضا بانه انما يملك نفيه
اذا لم يقض به القاضي فاما بعد القضا فقد لزمه بالقضا فلا يملك ابطاله
انتهى وينبغي ان يكون المراد به قضا غير الحنفي واما الحنفي فليس له الحكم
به من غير صريح الدعوة قوله وعتقت بموته من كل ماله ولم تسع لغريم
لحديث سعيد بن المسيب ان النبي صلى الله عليه وسلم امر بعتق امهات
الاولاد ان لا يبعن في دين ولا يجعلن من الثلث ولان الحاجة الى الولد
اصلية فتقدم على حق الورثة والدين كالكفن بخلاف التدبير فانه
وصية بما هو من زوائد الحوائج ولانها ليست بمال متقوم حتى لا تضمن
بالغصب عند ابي يوسف فلا يتعلق بها حق الغرما كالقصاص بخلاف المدبر
لانه مال متقوم اطلق في الموت فشمل الحكمي كردته ولحوقه بدار
الحرب وكذا الحربي المستأمن اذا اشترى جارية بدار الاسلام واستولدها
ثم رجع الى دار الحرب فاسترق الحربي عتقت الجارية لما ذكرنا في المدبر كذا في
البدائع وشمل كلامه ما اذا اقر بانها ولدت منه في الصحة او في المرض لكن اذا
كان في الصحة فانها تعتق من جميع المال كان معها ولد او لم يكن وان كان
الاقرار في المرض فان كان معها ولد فكذلك الجواب والا فهي ام ولده وحكمها
كالمدبر تعتق من ثلث المال كذا في شرح الطحاوي وذكر في المحيط انه لو
قال لامته في مرضه ولدت مني فان كان هناك ولد او حبل يعتق من جميع
المال والا فمن الثلث لانه عند عدم الشاهد اقرار بالعتق وهو وصية وفي
الخانية واذا عتقت بموته يكون ما في يدها من المال للمولى الا ان وصى لها به
انتهى وفي المجتبى عن محمد مات مولى ام الولد ولها متاع وعروض ليس لها
منه شي الا اني استحسن ان اترك لها ملحفة وقميصا ومقنعة واما المدبر فلا
شي له من الثياب وغيرها انتهى ولم يذكر المص هنا حكم ولد ام الولد من غير
المولى لانه قدمه في كتاب العتق ان الولد اي الجنين يتبع الام في الاستيلاد
فاذا تزوج المولى ام ولده لرجل فولدت فهي في حكم امه لا حق الحرية لبسريك الي

الولد كالتدبير الا ترى ان ولد الحرة حر وولد القنة رقيق والنسب يثبت من الزوج
لان الفراش له وان كان النكاح فاسدا اذ الفاسد ملحق بالصحيح في حكم الاحكام
واذا ادعاه المولى لا يثبت نسبه منه لانه ثابت النسب منه من غيره ويعتق
الولد كذا في الهداية واذا مات المولى عتق ولد ام الولد كامه وفي المحيط لو شهد
احدهما انه اقر انها ولدت هذا الغلام منه وشهد الاخر انها ولدت هذه الجارية
منه فشهادتهما جائزة على امية الولد لا على ثبات النسب لاختلافهما في
الولد فان كان الولد ان لا يعلم ايهما اكبر فنصف كل واحد منهما بمنزلة امه
يعتق ذلك ويسعى كل واحد منهما في نصف قيمته بعد موت المولى وان كان احدهما
اكبر من الاخر عتق الاصغر بعتقها ويباع الاكبر ولا يثبت نسب واحد منهما وقضى
لم يعلم ايهما اكبر واحدهما حادث بعد امية الولد للام وهو مجهول فيشيع ذلك الحكم
فيهما نصفان انتهى قوله ولو اسلمت ام ولد النصراني سعت في قيمتها لان النظر
من الجانبين في جعلها مكاتبة لانه ينتفع الذمي بعيرورتها حرة يدا والنظر
عن الذمي لانبعاثها عن الكسب نيلا لشرف الحرية فيصل الذمي الى بدل ملكه اما
لو اعتقت وهي مفلسة تتوانى في الكسب ومالية ام الولد يعتقدها الذمي
متقومة فيترك وما يعتقد ولانها ان لم تكن متقومة فهي محترمة وهذا
يكفي لوجوب الضمان كما في القصاص المشترك اذا عفى احد الاولياء يجب
المال والمراد بقيمتها هنا ثلث قيمتها لو كانت قنة كذا في غاية البيان والمراد
بالنصراني الكافر وترك المص قيدا وهو ان محل وجوب السعاية عليها فيما اذا
عرض الاسلام عليه فابى اما اذا اسلم فهي باقية على حالها ولم يصرح بانها
في حال السعاية مكاتبة وقد قال انها مكاتبة لكن اذا عجزت لا ترد في الرق
وشرط قاضي خان في الخانية لكونها مكاتبة قضا القاضي واذا قضى القاضي
عليها بالسعاية لان حالها حال المكاتب ما لم تؤد السعاية فاشار بكونها
ام ولد الى انه لو مات قبل السعاية عتقت بلا سعاية كما هو حكم ام الولد
والى ان مدبر النصراني اذا اسلم فحكمه حكم ام الولد يسعى في قيمته وهي
نصف قيمته لو كان قنا او الثلثان على ما مر وقيد بام الولد لان القنة
للنصراني اذا اسلمت فان المولى يؤمر بالبيع وكذا القنة لان البيع اوجب الحقوق
لان المكاتب ربما يعجز فيحتاج الى بيعه فصارت الكتابة بمنزلة التبدل عن
البيع ولا يصار الى التبدل ما دام الاصل مقدورا عليه كذا في غاية البيان وقيد
مسكين الجبر على البيع لعرض الاسلام عليه فيابى وفي المحيط واذا قضى القا
عليها بالقيمة ثم ماتت ولها ولد ولدته في السعاية سعى الولد فيما عليها
لان الولد صار مستتبعا تبعا للام كولد المكاتبة لانها بمنزلة المكاتبة قوله
ولو ولدت بنكاح فملكها فهي ام ولد له لان السبب هو الجزئية على ما ذكرنا لان
قبل الجزئية انما تثبت بينهما بنسبة الولد الواحد الى كل منهما كملا وقد ثبت النسب

فتثبت الحرية بهذه الواسطة وقد كان المانع حين الولادة ملك الغير فزال
فقيد بالنكاح احترازا عما اذا ولدت منه بالزنا ثم ملكها فانها لا تصير ام ولد
له لانه لا نسب فيه للولد الى الزاني وانما يعتق على الزاني اذا ملكه لان جزؤه
حقيقة بلا واسطة نظيره من اشترى اخاه من الزنا لا يعتق لانه ينتسب
اليه بواسطة نسبه الى الوالد وهي غير ثابتة والوطي بالشبهة كالنكاح كما
في المحيط واطلق في الملك فشمل الكل وهو واخر تصير ام ولد للزوج لما قلنا ويلزمه
قيمة نصيب شريكه لانه بالسبب صارت ام ولد له واشتمل نصيب الشريك
اليه بالضمان وان ورثها معها الولد وكان الشريك ذا رحم محرم من الولد
عتق عليهما جميعا وان كان الشريك اجنبيا سعى الولد للشريك في حصته
لانه لما عتق نصيب الاب وان كان الشريك اجنبيا سعى الولد للشريك فيه
نصيب شريكه انتهى واشار الى انه بكونها ام ولد الى ان اولادها منه احرار اذا
ملكهم لان من ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه الحديث ولو ملك ولدها من
غيره لا يعتق وله بيعه عندنا لانها انما صارت ام ولد له من حين الملك لا من
حين العلوق واما الولد الحادث في ملكه فحكمه حكم امه بالاتفاق الا
انه اذا كان جارية لم يستمتع بها لانه وطي امها وهذه اجماعية وهي واردة
على اطلاق من قال انه كامه كذا في فتح القدير ويستثنى منه ايضا ما في
الظهيرية رجل اشترى امة هي ام ولد الغير من رجل اجنبي ولا علم له بحالها
فولدت منه ولدا ثم استحقها مولاها وقضى القاضي له بها فعلى اب الولد
وهو المشتري قيمة الولد لمولى امه بسبب الغرور وكان ينبغي ان لا يكون
عليه شي من قيمة الولد على قول ابي حنيفة لان ولد ام الولد لا مالية فيه
كامه الا انه ضمن مع هذا قيمته عنده لانه انما لا يكون فيه مالية بعد
ثبوت حكم امية الولد فيه ولم تثبت في الولد لانه علق حر الاصل فلذا كان
مضمونا بالقيمة انتهى فحاصله ان ولد ام الولد من غير المولى كامه الا في
مسئلتين فاذا ملك استولدها بالنكاح وبنتها من غير الحادثة قبل الملك
والبنت الحادثة من رجل بعد الملك واعتقهن ثم اشتراهن بعد السبي والارتداد
عدن كما كان في قول ابي يوسف يحرم عليه بيع الام والبنت الثانية ولا يحرم
عليه بيع البنت الاولى وقال محمد يحرم عليه بيع الام ولا يحرم عليه بيع البنتين
كذا في الظهيرية قوله ولو ادعى ولد امة مشتركة ثبت نسبه وهي ام ولده
ولزمه نصف قيمتها ونصف عقرها لا قيمته اما ثبوت النسب فلانه لما ثبت في
نصفه لمصادفته ملكه ثبت في الباقي ضرورة انه لا يتجزى لما ان سببه لا يتجزى
وهو العلوق اذ الولد الواحد لا يعلق من مائين واما صيرورتها ام ولد فلان
الاستيلاد لا يتجزى عنده وعندهما يصير نصيبه ام ولد له ثم يتملك نصيب
صاحبه اذ هو قابل للملك واما ضمان نصف القيمة فلانه تملك نصيب صاحبه

لما استملك الاستيلاد واما ضمان نصف من القيمة فلانه تملك نصيب العقر فلانه
وطي جارية مشتركة اذ الملك ثبت حكما للاستيلاد فيتعقبه الملك في نصيب
صاحبه بخلاف الاب اذا استولد جارية ابنه لان الملك هنا ثبت شرطا للاستيلاد
فيتقدمه فصار واطيا ملك نفسه واما عدم ضمان قيمة الولد فلان النسب
ثبت مستندا الى وقت العلوق فلم يتعلق شي منه على ملك شريكه واطلق
في المدعي فشمل الحر والمكاتب فاذا ادعى المكاتب ولد الامة المشتركة فالحكم كذلك
كما في البدائع وفي الظهيرية وان كانت بين حر ومكاتب فادعى المكاتب وحده
ثبت نسبه وضمن نصف قيمتها للشريك وقال ابو يوسف نصيب الشريك بحاله
كما كان يستخدمها كل واحد منهما يوما فاذا عجز المكاتب كان له ان يبيعها لان حكم
الاستيلاد في نصيب المكاتب بصفة الاستقرار لم يثبت بدليل انها تباع بعد
العجز انتهى وشمل المسلم والكافر والصحيح والمريض مرض الموت لانه من الحوائج
الاصلية واطلق في الامة فشمل ما اذا كانت حبلت على ملكهما او اشترياها
حاملا لكنه يضمن في الثاني نصف قيمة الولد لانها دعوة اعتاق لا استيلاد
وفي الظهيرية لو اشترى اخوان امة حاملة فجاءت بولد فادعاه احدهما فعليه
نصف قيمة الولد لانه اعتقه بالدعوة ولا يعتق على عمه بالقرابة لان الدعوة
قد تثبت فيضاف الحكم الى الدعوة دون القرابة انتهى واطلق في وجوب
نصف القيمة والعقر فشمل الموسر والمعسر لانه ضمان تملك بخلاف ضمان العتق
وتعتبر القيمة يوم العلوق وكذا نصف العقر وشمل ما اذا كان المدعي منهما الاب
كما اذا كانت مشتركة بين الاب وابنه فادعاه الاب صح ولزمه نصف القيمة
والعقر كالاجنبي بخلاف ما اذا استولدها ولا ملك له فيها حيث لا يجب العقر عندنا
والفرق بينهما ان الجارية متى لم تكن ملكا له مست الحاجة الى اثبات الملك له
فيها سابقا على الوطي لئلا يكون فعله زنا ومتى كانت مشتركة بينهما فقيام
الملك في شقص منها يكفي لاخراج فعله من ان يكون زنا فلا يمس الحاجة الى
اثبات الملك سابقا على الوطي قلنا فلذا يجب نصف العقر كذا في الظهيرية
قوله ولو ادعياه معا ثبت نسبه منهما وهي ام ولد لهما وعلى كل واحد نصف
العقر تقاصا وورث من كل ارث ابن وورثا منه ارث اب اما ثبوت النسب
منهما فلكتاب عمر الى شريح هذه الحادثة لبسا فلبس بينهما ولو بينا لبين
لهما هو ابنهما يرثهما ويرثانه وهو للباقي منهما وكان ذلك بمحضر من الصحابة
وعن علي مثل ذلك ولانهما استويا في سبب الاستحقاق فيستويان فيه والسبب
وان كان لا يتجزى ولكن يتعلق به احكام متجزية فما يقبل التجزية يثبت في
حقهما على التجزية وما لا يقبلها يثبت في حق كل واحد منهما كما كان ليس معه
غيره ولا اعتبار بقول القائف وسرور النبي صلى الله عليه وسلم بقوله في اسامة
انما كان لان الكفار كانوا يطعنون في نسب اسامة فكان قول القائف فقطعا

لطحق فعلهم فشرحه سواما كونها ام ولد لهما فلصحة دعوى كل واحد منهما في نصيبه في الولد فيصير نصيبه منها ام ولد له تبعا لولدها واما لزوم نصف العقر على كل واحد منهما فلما قدمناه اما التقاص منه ان احدهما لو ابرا احدهما من حقه بقي حق الاخر وايضا لو قوم نصيب احدهما بالدراهم والاخر بالدنانير كان له ان يدفع الدراهم وياخذ الدنانير كما في فتح القدير وان كان نصيب احدهما اكثر من نصيب الاخر اخذ منه الزيادة واما ارثه من كل واحد منهما ميراث ابن كامل فلانه اقر له بميراثه وهو حجة في حقه واما ارثهما منه فميراث اب واحد اذا مات وهما حيان فلاستوائهما في النسب كما اذا اقاما البينة اطلق في الشريكين وهو مقيد باستوائهما في الاوصاف فلم يرجح احدهما لم يعارضه المرجح فيقدم الاب على الابن والمسلم على الذمي والحر على العبد والذمي على المرتد والكتابي على المجوسي والعبرة لهذه الاوصاف وقت الدعوة لا العلوق كما في غاية البيان وفي المبسوط امة بين مسلم وذمي ومكاتب ومدبر وعبد فولدت فادعوه فالحر المسلم اولى لاجتماع الاسلام والحرية فيه مع الملك فان لم يكن فيه مسلم بل من بعده فقط فالذمي اولى لانه حر والمكاتب والعبد وان كانا مسلمين لكن بعد الولد تحصيل الاسلام دون الحرية ثم المكاتب لان له حق ملك الولد على شرف الحرية بالكتابة وان لم يكن مكاتب وادعى المدبر والعبد لا يثبت من واحد منهما نسب لانهم ليس لهم ملك ولا شبهة قيل وجب ان يكون هذا الجواب في العبد المحجور وهبت له امة ولا يتعين ذلك بل ان يزوج منها ايضا كذا في فتح القدير وفي الظهيرية لو كانت الجارية بين رجل وابيه وجده فجاءت بولد فادعوه كلهم فالجد اولى انتهى وقيد بكون كل منهما ادعى نسبه لانها لو كانت بين رجلين فولدت ولدا فادعاه احدهما واعتق الاخر وخرج الكلامان معا يقتصر على الحال كانت الدعوة اولى من الاعتاق لان الدعوة تستند الى حالة العلوق والاعتاق يقتصر على الحال انتهى واطلق في كونها مشتركة بينهما ولم يقيد باستوائهما في القدر لانها لو كانت بين اثنين لاحدهما عشرها وللاخر تسعة اعشارها فجاءت بولد فادعياه معا فانه ابنهما بهذا كله وبين ذلك كله فان ماتت ورثاه نصف وان جنى عقل عواقلهما نصفين وان جنت الامة فعلى صاحب العشر عشر موجب الجناية وعلى الاخر تسعة اعشار موجبها وكذا اولادهما لها وعلى هذا ولو ان رجلين اشتريا عبدا ليس له نسب معروف احدهما عشره والاخر تسعة اعشاره ثم ادعياه معا فهو ابنهما لا يفضل احدهما على صاحبه في النسب فان جنى فجنايته على عواقلهما اعشارا كذا في الظهيرية وقيد بكونهما اثنين للاختلاف فيما زاد عليهما فعند ابي حنيفة يثبت نسبه من الثلاثة وعند محمد يثبت من الثلاثة لا غيره

وقال زفر يثبت من خمسة فقط وهو رواية الحسن بن زياد عن الامام وفي غاية البيان لو تنازع فيه امراتان قضي به بينهما عند ابي حنيفة وعندهما لا يقضي للمراتين وكذلك يثبت عند ابي حنيفة للخمس ولو تنازع فيه رجل وامراتان يقضى به بينهم عند ابي حنيفة وعن ابي يوسف ومحمد يقضي للرجل ولا يقضي للمراتين واذا تنازع فيه رجلان وامراتان كل رجل يدعي ابنه من هذه المراة والمراة لا تصدقه على ذلك فعند ابي حنيفة يقضي بين الرجلين ولا يقضي بين المراتين انتهى وافاد بكونها ام ولد لهما انها تخدم كل واحد منهما يعتق بما بعد الموت ولا تسعى للحي عند ابي حنيفة لعدم تقومها وعلى قولهما تسعى في نصف قيمتها له ولو اعتقها احدهما عتقت ولا ضمان عليه للساكت ولا سعاية في قول ابي حنيفة وعلى قولهما يضمن ان كان موسرا وتسعى ان كان معسرا كذا في فتح القدير فعلى هذا على قول الامام العتق يجزي في القنة اما في ام الولد فعتقها لا يتجزى اتفاقا وقد نبه في المجتبى وفي الينابيع وان كانت الانصباء مختلفة بان كان لاحدهم السدس وللاخر الربع وللاخر الثلث وللاخر ما بقي يثبت نسبه منهم ولا يصير نصيب كل واحد من الجارية ام ولد له لا يتعدى الاستيلاد منه في نصيبه فلا يجوز ان يثبت فيه استيلاد غيره انتهى فالحاصل ان الانصباء اذا كانت مختلفة فالحكم في حق الولد لا يختلف واما الاستيلاد فيثبت لكل واحد منهما بقدر ملكه كذا في الظهيرية واطلق المص في كونها ام ولدهما وهو مقيد فيما اذا كانت حملت في ملكهما بان ولدت لستة اشهر اكثر من يوم الشرا اما اذا اشترياها وهي حامل بان ولدت لاقل من ستة اشهر فاكثر من وقت يوم الشرا فادعيا او اشترياها بعد الولادة ثم ادعياه فانها لا تكون ام ولد لهما لان هذه دعوة عتق لا دعوة استيلاد فيعتق الولد مقتصرا على وقت الدعوة بخلاف الاستيلاد فان شرطها كون العلوق في الملك وتستند الحرية الى وقت العلوق فيعلق حرا وكذا لو كان الحمل على ملك احدهما بالتزوج ثم اشترياها هو واخر فولدت لاقل من ستة اشهر من الشرا فادعياه فهي ام ولد للزوج فان نصيبه صار ام ولد له والاستيلاد لا يحتمل التجزي عندهما وبناه عنده فيثبت في نصيب شريكه ايضا وكذا اذا حملت على ملك احدهما رقبة فباع نصفها من اخر فولدت يعني لتمام ستة اشهر من بيع النصف فادعياه يكون الاول اولى يكون العلوق في ملكه كذا في فتح القدير وهي ليست كام الولد لواحد لانها لو جاءت بعد ذلك لولد لم يثبت نسبه من واحد الا بالدعوة لان الوطي حرام فتعتبر الدعوى كذا في المجتبى وافاد بقوله وورثا منه ارث اب انه لو كان لاحدهما قبل الولد جميع ميراثه للباقي منهما وان الولاية عليه في التصرف مشتركة ولذا قال في الخانية من باب الوصية الوصي رجلان ادعيا

٥

ف

صغيرا ادعى كل واحد منهما انه ابنه من امة مشتركة بينهما فانه يثبت نسبه منهما فان كان لهذا الولد مال ورثه من اخ له من امه او وهب له اخوه لا ينفرد بالتصرف في ذلك المال احد الابوين عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف ينفرد انتهى واما ولاية النكاح فلكل واحد منهما الانفراد به قال في التبيين النسب وان كان لا يتجزى ولكن لا يتعلق به احكام متجزية كالميراث والنفقة والحضانة والتصرف في المال واحكام غير متجزية كالنسب وولاية النكاح فما يقبل التجزية يثبت بينهما على التجزية وما لا يقبلها يثبت في حق كل واحد منهما على الكمال كانه ليس معه غيره انتهى وذكر في صدقة الفطر ان صدقة فطر الولد عليهما لكن عند ابي يوسف على كل واحد منهما صدقة تامة وعند محمد عليهما صدقة واحدة واما الام فلا تجب على واحد منهما صدقتها اتفاقا وذكر في الخانية من فصل الجزية لو حدث بين النصراني والتغلبي وله ذكر من جارية وادعياه جميعا مع افات الابوان وكبر الولد لم يوخذ منه الجزية اهل نجران فان مات النصراني ولا يوخذ منه جزية اهل تغلب وانما ما نا معا يوخذ النصف من هذا والنصف من هذا انتهى قوله ولو ادعى ولد امة مكاتبه وصدقه المكاتب لزم النسب والعقر وقيمة الولد ولم تصر ام ولد له وان كذبه لم يثبت وعن ابي يوسف انه يثبت النسب به بدون تصديقه اعتبارا بالاب يدعي ولد جارية ابنه وجه الظاهر وهو الفرق ان المولى لا يملك التصرف في اكساب مكاتبه حتى لا يملكه والاب يملك تملكه فلا يعتبر تصديق الابن وانما لزمه العقر لانه لا يتقدمه الملك لان ما له من الحق كان لصحة الاستيلاد لما ذكره وانما لزمه قيمة الولد لانه في معنى المغرور وحيث اعتمد دليلا وهو انه كسب كسبه فلم يرض برقه فيكون حرا بالقيمة ثابت النسب منه الا ان القيمة هنا تعتبر يوم ولد وقيمة المغرور يوم الخصومة ولا لم تصر الجارية ام ولد للمولى لانه لا ملك له فيها حقيقة كولد المغرور وان كذبه المكاتب في النسب لم يثبت من المولى لما بينا انه لا بد من تصديقه فلو ملكه يوما ثبت نسبه منه لقيام الموجب وزوال حق المكاتب اذ هو المانع فيه بامة المكاتب لان لو وطئ المكاتبة فجاءت بولد فادعاه ثبت نسبه ولا يشترط تصديقها لان رقبتها مملوكة بخلاف كسبها وفي التبيين ولو ولدت منه جارية غيره وقال احلها لي مولاها والولد ولدي فصدقه المولى في الاحلال وكذبه في الولد لم يثبت نسبه فان ملكها يوما ثبت نسبه وصارت ام ولد له ولو صدقه في الولد ثبت نسبه ولو استولد جارية احد ابويه او امراته وقال ظننت انها تحل لي لم يثبت نسبه منه ولا حد عليه وان ملكها يوما عتق عليه وان ملك امه لا تصير ام ولد له

لعدم

لعدم ثبوت نسبه انتهى

كتاب الايمان

مناسبتها للعتاق من حيث ان كلا منهما لا يوثر فيه الهزل والاكراه كالطلاق وقدم العتاق عليها لقربه من الطلاق لاشتراكهما في الاسقاط والايمان جمع يمين وهي في اللغة مشتركة بين الجارحة والقسم والقوة قالوا انما سمي القسم يمينا لوجهين احدهما ان اليمين هو القوة والحالف يتقوى بالقسم على الحمل والمنع والثاني انهم كانوا يتماسكون بايديهم عند القسم فسميت بذلك وهذا يفيد ان لفظ اليمين منقول ومفهومه لغة جملة اولى انشائية صريحة الجزئين يوكد بها جملة بعدها جملة خبرية تخرج بقيد اولى نحو زيد قائم زيد قائم فان الاولى هي المؤكدة بالثانية من التوكيد اللفظي على عكس اليمين وشمل الجملة الفعلية كحلفت بالله لافعلن كذا او احلف والاسمية سواء كانت مقدمة الخبر كعلي عهد الله او موخرة نحو لعمرك لافعلن واسماء هذا المعنى التوكيد ستة الحلف والقسم والعهد والميثاق والايلاء واليمين وخرج بقيد الانشائية نحو تعليق الطلاق والعتاق فان الاولى ليست انشائية فليست التعاليق ايمانا لغة واما مفهومها الاصطلاحي فجملة اولى انشائية يقسم فيها باسم الله تعالى او صفة يوكد بها مضمون ثانية في نفس السامع ظاهرا ويحمل المتكلم على تحقيق معناها فدخلت بقيد الظهور الغموس او التزام مكروه كفر او زوال ملك على تقدير ليمنع عنه او ليحمل عليه فدخلت التعليقات مثلا ان فعل فهو يهودي وان دخلت فانت طالق يحمل الطالع نفسه ويكسرها المنعها وان بشرتني فانت حر كذا في فتح القدير وعرفها في الكافي بانها عبارة عن تحقيق ما قصده من البر في المستقبل نفيا او اثباتا وعرفها في التبيين بانها عقد قوي به عزم الحالف على الفعل او الترك وفي شرح النقاية بانها تقوي الخبر بذكر الله تعالى او بالتعليق وظاهر ما في البدائع ان التعليق يمين في اللغة ايضا قال لان محمدا اطلق عليه يمينا وقوله حجة في اللغة وذكر ان فائدة الاختلاف تظهر فيمن حلف لا يحلف ثم حلف بالطلاق او العتاق فعند العامة يحنث وعند اصحاب الظاهر لا يحنث وركنها اللفظ المستعمل فيها وشرطها العقل والبلوغ ومن زاد الحرية كالشمني فقد سها لان العبد ينعقد يمينه ويكفر بالصوم كما صرحوا به وزاد في المحيط ثالثا وهو كون الخبر المضاف الى اليمين محتملا للصدق والكذب مترددا بين الكذب والهتك فيتحقق حكمه وهو وجوب البر انتهى وهو صحيح لما سياتي ان امكان البر شرط لانعقادها عندهما خلافا لابي يوسف كما في مسالة الكوز وسببها الغائي تارة ايقاع صدقه في نفس السامع وتارة حمل نفسه او غيره على الفعل او الترك وحكمها شيئان وجوب البر بتحقيق الصدق في نفس اليمين والثاني وجوب الكفارة بالحنث كذا في المحيط وهو بيان لبعض احكامها فانه سياتي ان البر يكون واجبا ومندوبا وحراما

وان الحنث يكون واجبا ومندوبا وفي المحيط الافضل في اليمين بالله تقليلها الا ان
في تكثير اليمين المضافة الى الماضي نسبة نفسه الى الكذب وفي تكثير اليمين
المضافة الى المستقبل تعريض اسم الله تعالى للهتك واليمين بغيره تعالى مكروه
عند البعض للحديث لا تحلفوا بآبائكم ولا بالطواغيت من كان حالفا فيحلف
بالله او ليذر وقال بعضهم اذا اضيف الى الماضي يكره واذا اضيف الى المستقبل
لا يكره وهو الاحسن لما روي انه عليه السلام لما لاعن بين العجلاني وبين امرأته
فان العجلاني ان امسكتها فهي طالق ثلاثا ولم ينكر عليه رسول الله صلى
الله عليه وسلم الخ وفي التبيين لا تكره عند العامة وفي الولوالجية من
اراد ان يحلف بالله تعالى فقال لخصمه لا اريد الحلف بالله تعالى يخشى على
ايمانه قوله حلفه على ماض كذبا عمدا غموس بيان لانواعها وهي ثلاثة
كما في اكثر الكتب الاول الغموس وهو ان يحلف على ماض يتعمد الكذب فيه
سميت غموسا لانها تغمس صاحبها في الذنب ثم في النار وسببا في حكمها اطلق
في الماضي فتشمل الفعل والترك كما صرح به صدر الشريعة وقال فان قلت
اذا قيل والله ان هذا حجر كيف يصح ان يقال ان هذا الحلف على الفعل قلت
تقدر كلمة كان او يكون ان اريد في الزمن الماضي او المستقبل وقوله كذبا
عمدا حالان من الضمير في حلفه بمعنى كاذبا متعمدا ويصح ان يكونا
صفتين لمصدر محذوف اي حلفا وفي المبسوط ان الغموس ليس بيمين
حقيقة لانها كبيرة محضة واليمين عقد مشروع والكبيرة ضد المشروع
ولكن سميت يمينا مجازا لان ارتكاب هذه الكبيرة بصورة اليمين كما سمي
بيع الحر بيعا مجازا لوجود صورة البيع فيه انتهى وقيد المص بالماضي في الغموس
قالوا ويأتيان في الحال ايضا ففي الغموس والله ما لهذا علي دين وهو يعلم
خلافه ووالله انه زيد وهو يعلم انه عمرو في غاية البيان ومما وقع من
التقييد بالماضي فهو بناء على الغالب لان الماضي شرط انتهى وفي شرح
الوقاية فان قلت الحلف كما يكون على الماضي والآتي يكون على الحال
فلم لم يذكره ايضا وهو من اي اقسام الحلف قلت انما لم يذكره لمعنى دقيق
وهو ان يكون ان الكلام يحصل اولا في النفس فيعبر عنه باللسان فاذا تم
التعبير باللسان انعقد اليمين فزمان الحال صار ماضيا بالنسبة الى زمان
انعقاد اليمين فاذا قال لست لابد من الكتابة قبل ابتداء التكلم واما اذا قال
سوف اكتب فلا بد من الكتابة بعد الفراغ من التكلم في ابتداء الزمان الذي
من ابتداء التكلم الخ فهو زمان الحال بحسب العرف وهو ماض بالنسبة الى
ان الفراغ وهو ان انعقاد اليمين فيكون الحلف عليه الحلف بحسب العرف
على الماضي انتهى وانما لم يقل المص الايمان ثلاثة كما قال غيره لانها لا تنحصر
في الثلاثة لان اليمين على الفعل الماضي صادقا ليست منها وجواب صدر
الشريعة حصر الايمان التي يترتب عليها الاحكام ليس بدافع لان هذه اليمين

كاللغو

كاللغو لا اثم فيها فكان له حكم قوله فظن الغو اي حلفه على ماض يظن انه
كما قال والامر بخلافه لغو فقوله ظنا معطوف على كذبا سميت به لانها
لا اعتبار بها واللغو اسم لما لا يفيد فقال لغى اذا اتى بشيء لا فائدة فيه وفي المغرب
اللغو الباطل من الكلام ومنه اللغو في الايمان لما لم يعقد عليه القلب وقد لغى في
الكلام يلغو ويلغي ولغي يلغى ومنه قوله عليه فقد لغوت انتهى وقد اختلف
في تفسيره شرعا ففي ذكر المص تبعا للهداية ولتبرانها الحلف على ماض يظن انه
كما قال من فعل او ترك او بصفة والامر بضده كقوله والله لقد دخلت الدار
والله ما كلمت زيدا او رأى طائرا في بعيد فظنه غرابا فقال انه غراب او قال
انه زيد وهو يظنه كذلك والامر بخلافه في الكل ومن الصفات ما في الخلاصة
رجل حلفه السلطان انه لم يعلم بامر كذا فحلف ثم تذكر انه كان يعلم ارجو
انه لا يحنث انتهى وقد منا انها تكون في الحال ايضا ومثله في المجتبى بقوله
والله ان المقبل زيد فاذا هو عمرو وفي البدائع قال اصحابنا هي اليمين الكاذبة
خطأ او غلطا في الماضي او في الحال وهو ان يخبر عن الماضي او عن الحال على ظن
ان المخبر به كما اخبر وهو بخلافه في النفي او في الاثبات وهكذا روى ابن رستم
او عن الحال على ظن عن محمد فقال اللغو هي اليمين التي لا يقصدها الحالف
وهي ما يجري على الالسن الناس في كلامهم من غير قصد اليمين من قولهم لا والله
وبلى والله سواء في الماضي او في الحال او المستقبل واما عندنا فلا لغو في المستقبل
بل اليمين على امر في المستقبل يمين منعقدة وفيها الكفارة اذا حنث قصد
اليمين او لم يقصد وانما اللغو في الماضي والحال فقط ومما ذكر محمد على اثر
حكايته عن ابي حنيفة ان اللغو ما يجري بين الناس من قولهم لا والله وبلى
محمول عندنا على الماضي او الحال وعندنا ذلك لغو فيرجع حاصل الخلاف بيننا وبين
الشافعي في يمين لا يقصدها الحالف في المستقبل فعندنا ليس بلغو وفيها
الكفارة وعنده هي لغو ولا كفارة فيها انتهى وهو اعم مما في المختصر باعتبار ان
اليمين التي لا يقصدها الحالف في الماضي او الحال يجعلها لغوا وعلى تفسير
المص لا تكون لغوا لان الحلف امر يظنه كما قال لا يكون الا عن قصد الا ان يقال
ان يكون لغوا بالاولى فلا مخالفة فالحاصل ان تفسيرها اللغو اعم من تفسير
الشافعي وانا نقول بقول الشافعي الا في المستقبل وذكر الامام السرخسي في
اصوله قال علماؤنا اللغو ما يكون خاليا عن فائدة اليمين شرعا ووضعا فان
فائدة اليمين اظهار الصدق من الخبر وان اضيف الى خبر ليس فيه احتمال
الصدق كان خاليا عن فائدة اليمين فكان لغوا وقال الشافعي ما يجري على
اللسان من غير قصد ولا خلاف في جواز اطلاق اللفظ على كل حال او على كل
واحد منهما ولكن ما قلناه احق واستدل بقوله تعالى وقال الذين كفروا
لا تسمعوا لهذا القرآن والغوا فيه الاية ومعلوم ان مراد المشركين التعنيت
اي لم تقدروا على المغالبة بالحجة واشتغلوا بما هو خال عن الفائدة من الكلام

ليحصل مقصودكم بطريق المغالبة دون المحاجة ولم يكن مقصودهم التكلم بغير
قصد قال صاحب التقويم ولم يرد تكلموا من غير قصد فان الامر به لا يستقيم
انتهى وفي المحيط والصحيح قولنا لان اللغو من الكلام ما ليس بصواب ولا بحسن
وان اللغو من الكلام القبيح الفاحش منه قال الله تعالى لا يسمعون فيها لغوا الا
سلاما اي كلاما قبيحا للغو هو الكلام القبيح الفاحش والخطا الذي هو ضد العمد
ليس بقبيح فاحش فلا يكون لغوا فاما ما ذكرنا فهو كلام قبيح فاحش فانه
كذب والكذب قبيح لانه محظور واما الخطا فليس بمحظور انتهى وفي الخلاصة
والخانية اللغو ما لا يؤاخذ به صاحبه الا في الطلاق والعتاق والنذور وفي
فتاوى محمد بن الوليد لو قال ان لم يكن هذا فلانا فعلي حجة ولم يكن وكان
لا يشك انه فلان لزمه ذلك انتهى فقد علمت ان اليمين بالطلاق على غالب
الظن اذا تبين خلافه موجب لوقوع الطلاق وقد اشتهر عن الشافعي خلافه
قوله واثم في الاولى دون الثانية اي اثم اثما عظيما كما في الحاوي القدسي
في اليمين الاولى وقد سمي الخمر اثما وفي الاصطلاح عند اهل السنة استحقاق
العقوبة وعند المعتزلة لزوم العقوبة بناء على جواز العفو وعدمه كما
اشار اليه الاكمل في تقريره في بحث الحقيقة وبحث انما الاعمال بالنيات واما
اثم في الاولى لحديث ابن حبان مرفوعا من حلف على يمين هو فيها فاجر
ليقتطع بها مال امرئ مسلم حرم الله عليه الجنة وادخله النار وفي الصحيح
لقي الله وهو عليه غضبان وفي سنن ابي داود قال قال النبي صلى الله
عليه وسلم من حلف على يمين مصبورة كاذبا فليتبوأ مقعده من النار
والمراد بالمصبورة الملزومة بالقضاء اي المحبوس عليها لانها مصبور عليها كذا في
فتح القدير والاولى الاستدلال بحديث البخاري عن عبد الله بن عمرو عن النبي
عليه السلام قال الكبائر فانه اعم من ان يقتطع بها مال امرئ مسلم او لا وقد
صرح في غاية البيان وغيرها بان اليمين الغموس كبيرة وهو اعم كما
ذكرنا وينبغي ان تكون كبيرة اذا اقتطع بها مال امرئ مسلم او اذاه وتكون
صغيرة ان لم يترتب عليها مفسدة وانه لم يأثم وهو اعم كما ذكرنا في الثانية
لقوله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم ولهذا جزم المص بعدم الاثم
في اللغو لكن الامام محمد بن الحسن لم يجزم به وانما علقه بالرجاء فقال
الايمان ثلاثة يمين مكفرة ويمين غير مكفرة ويمين نرجو الا يؤاخذ بها الله
تعالى صاحبها فاعترض عليه كيف يعلقه بالرجاء مع انه مقطوع به فاختلف
المشايخ والجواب عنه ففي الهداية الا انه علقه بالرجاء للاختلاف في تفسيره
انتهى وتعقبه في فتح القدير بان الاصح ان اللغو بالتفسيرين الاولين وكذا
بالثالث متفق على عدم المؤاخذة في الاخرة وكذا في الدنيا بالكفارة ولم يتم
العذر من التعليق بالرجاء فالاوجه ما قيل انه لم يرد به التعليق بل التبرك
باسم الله تعالى والتادب فهو كقوله عليه السلام لاهل المقابر وانا ان شاء الله بكم

لاحقون

لاحقون واما بالتفسير الرابع فهو غير مشهور وكونه لغوا هو اختيار الشعبي انتهى واراد
بالتفسيرين الاولين تفسيرنا وتفسير الشافعي وبالثالث ما عن الشافعي
مشهور وفي لغو اليمين ان يحلف على معصية فيترك لاغيا بيمينه والرابع قول
الشعبي ان يحرم على نفسه ما احله الله من قول او عمل والحاصل ان الاولى
الجزم على ما فعل المص لقطعية الدليل كالجزم في نظائره مما في معناه لاختلاف
قوله وعلى ان منعقدة وفيها الكفارة فقط اي حلفه على ان تنتفي منعقدة
نفيا كان او اثباتا وحكمها وجوب الكفارة اذا حنث لقوله تعالى ولكن يؤاخذكم
بما عقدتم الايمان فكفارته الاية والمراد منها اليمين في المستقبل بدليل قوله
واحفظوا ايمانكم ولا يتصور الحفظ عن الحنث والهتك الا في المستقبل وقد اعترض
في البناية على المص بانها لا معنى لقوله فقط لان في اليمين المنعقدة اثما ايضا
ولفظ الكفارة ينبئ عنه لان معناها الستارة وهو لا يجب الا لرفع المأثم انتهى
وهو مردود من وجهين احدهما ان معنى قوله فقط لانه لا كفارة في غيرها
من الغموس بيانا لذلك خلافا للشافعي فانه اوجب الكفارة في الغموس
كالمنعقدة لانها شرعت لرفع ذنب هتك حرمة اسم الله تعالى وقد تحقق
بالاستشهاد بالله كاذبا فاشبهت المعقودة ولنا انها كبيرة محضة والكفارة
عبادة حتى تتأدى بالصوم ويشترط فيها النية فلا يناط بها بخلاف المعقودة
فانها مباحة ولو كان فيها ذنب فهو متأخر متعلق باختيار مبتدا وما في الغموس
ملازم فيمتنع الالحاق كذا في الهداية وذكر في فتح القدير ان المعقودة عند
الشافعي ليست سوى المكسوبة بالقلب وكون الغموس فادتها الحنث لا ينفي
لانعقاده عنده وكونها لا تسمى يمينا لانها لم يعقد للبر بعيد اذ لا شك في
تسميتها يمينا لغة وعرفا وشرعا حتى لا يقبل التشكيك فليس الوجه الا ما قدمناه
من ان شرعية الكفارة لدفع ذنب اصغر لا يستلزم شرعها لدفع ذنب اكبر واذا
ادخلها في مسمى المنعقدة وجعل المنعقدة تنقسم الى غموس وغيرها
عسر النظر معه الا ان يكون لغة او سمع وقد روى الامام احمد في مسنده
باسناد جيد عن النبي عليه السلام في حديث مطول قال فيه
خمس ليس فيهن كفارة الشرك بالله وقتل النفس بغير حق ونهب المسلم
والفرار يوم الزحف ويمين صابرة يقتطع بها مالا بغير حق وكل من قال لا كفارة
في الغموس لم يفصل بين اليمين المصبورة على مال وغيرها انتهى ثانيهما
ان الاثم ليس لازما للمنعقدة بل قال قد يكون الحنث واجبا وقد يكون مستحبا
فلم يصح اطلاقه كما لا يخفى والعجب انه بعد يسير ناقض نفسه بان قال لو
فعل الحالف وهو مغمى عليه او مجنون فانه يحنث لتحقق الشرط حقيقة
ولو كانت الحكمة رفع الذنب فالحكم يدار على دليله وهو الحنث لا على حقيقة
الذنب كما ادير الحكم على السفر على حقيقة المشقة انتهى فقد علم انه لا يلزم
في الكفارة ان تكون ستارة للذنب بل تجب ولا ذنب اصلا قوله ولو مكرها او ناسيا

اي في المنعقدة كفارة اذا حنث ولو كان حلف مكرها او ناسيا لقوله عليه السلام
ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق واليمين كذا استدل مشايخنا
وتعقبهم في فتح القدير بانه لو ثبت حديث اليمين لم يكن فيه لان المذكور فيه
جعل الهزل باليمين جدا والهازل قاصد لليمين غير راض بحكمه فلا يعتبر عدم
رضاه به شرعا بعد مباشرة السبب مختارا والناسي بالتفسير المذكور لم يقصد
شيا اصلا ولم يدر ما صنع وكذا المخطي لم يقصد قط مباشرة السبب فلا يثبت في
حقه نصا ولا قياسا واذا كان اللغو بتفسيرهم وهو ان يقصد اليمين مع ظن
البر ليس لها حكم اليمين فما لم يقصده اصلا بل هو كالنايم يجري على لسانه
طلاق او عتاق لا حكم له اولى ان لا يكون له حكم اليمين وايضا فتفسير اللغو
المذكور في حديث عايشة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه كلام الرجل
في بيته كلا والله وبلى والله وان لم يكن هو نفس التفسير الذي فسروا به الناسي
فان المتكلم كذلك في بيته لا يقصد التكلم به بل يجري على لسانه بحكم العادة
غير مراد لفظه ولا معناه كان اقرب اليه من الهازل فحمل الناسي على الواعي
بالتفسير المذكور اولى من حمله على الهازل وهو الذي ادينه وتقدم لنا مثله
في الطلاق عاقلا انتهى وفي التبيين والمراد بالناسي المخطي كما اذا اراد ان يقول
اسقني الما فقال والله لا اشرب الما وذكر في الكافي انه المذهول عن التلفظ به
بان قيل له الا تاتينا فقال بلى والله غير قاصد لليمين وانما الجانا الى هذا
التاويل لان حقيقة النسيان في اليمين لا يتصور انتهى وذكر الشمني ان
حقيقته متصورة بان حلف ان لا يحلف فنسي فحلف فهو مردود لانه فعل
المحلوف عليه ناسيا لا ان حلفه كان ناسيا وفي فتح القدير والناسي هو من
تلفظ باليمين ذاهلا عنه ثم تذكر انه تلفظ به وفي بعض النسخ الخاطي وهو
من اراد ان يتكلم بكلام غير الحلف فجرى على لسانه الحلف انتهى وهو الظاهر
كما لا يخفى وفي الخانية رجل حلف ان لا يفعل كذا فنسي انه كيف حلف بالطلاق
او بالصوم قالوا لا شي عليه الا ان يتذكر انتهى قوله او حنث كذلك اي
مكرها او ناسيا لان الفعل الحقيقي لا ينعدم بالاكراه والنسيان
وهو الشرط وكذا اذا فعله وهو مغمى عليه او مجنون لتحقق الشرط
حقيقة ولو كانت الحكمة رفع الذنب فالحكم يدار على دليله وهو الحنث
لا حقيقة الذنب كذا في الهداية ومراده من الشرط السبب لان الحنث عندنا
لوجوب الكفارة لا شرط كما سيأتي لذا في فتح القدير وقد يقال ان فعل
المحلوف شرط في الحنث والحنث سبب الكفارة الا ان يقال ان الحنث هو عين
فعل المحلوف عليه فلم يحتج الى التاويل وقيد بالحنث لانه لو لم يحنث كما لو
حلف ان لا يشرب فاوجر او صب في حلقه الما مكرها فانه لا اعتبار به وقيده
قاضي خان بان يدخل في جوفه بغير صنعه فلو صب في فيه وهو مكره فامسكه
ثم شربه بعد ذلك حنث انتهى قوله واليمين بالله تعالى والرحمن والرحيم

وجلاله وكبريايه واقسم واحلف واشهد وان لم يقل بالله ولعمر الله وايم الله
وعهد الله وميثاقه وعلي نذر ونذر الله وان فعل كذا فهو كافر بيان لالفاظ
اليمين المنعقدة فقوله بالله والرحمن بيان للحلف باسم من اسمايه تعالى
لانه يعتقد تعظيم الله تعالى فصلح ذكره حاملا ومانعا وفي المجتبى وفي المجلس
لو قال والله بغيرها كالعادة الشيطان فيمين قلت فعل هذا ما يستعمله الاتراك
بالله بغيرها فيمين ايضا انتهى بلفظ وافاد بعطف الرحمن على الله ان المراد
به اللفظ وقيد به احترازا عن لبسم الله فانه ليس بيمين الا ان ينويه وفي
المنتقى رواية بن رستم عن محمد انه يمين مطلقا قلنا مل عند القنوي ولو
قال وبسم الله يكون يمينا كذا في الخلاصة وفي فتح القدير قال لبسم الله
لافعلن المختار انه ليس بيمين لعدم التعارف وعلى هذا بالواو الا ان نصارى
ديارنا يتعارفونه فيقولون واسم الله انتهى والظاهر ان باسم الله يمينا
كما جزم به في البدايع معللا بان الاسم والمسمى واحد عند اهل السنة والجماعة
فكان الحلف بالاسم حلفا بالذات كانه قال بالله انتهى والعرف لا اعتبار به
في الاسما كما قدمنا وذكر الولوالجي رجل قال لاخر الله لا تفعلن كذا او قال
والله لتفعلن كذا وقال الاخر نعم ان اراد المبتدي ان يحلف واراد المجيب الحلف
يكون كل منهما حالف لان قوله نعم جواب والجواب يتضمن اعادة ما في السوال
فيصير كانه قال نعم والله لافعلن وان اراد المبتدي الاستحلاف واراد المجيب
الوعد ليس على كل واحد منهما شي لان كل واحد منهما نوى ما يحتمله وان اراد
المبتدي الاستحلاف واراد المجيب الحلف فالمجيب حالف والمبتدي لا لان كل واحد
نوى ما يحتمله وان لم ينو واحد منهما شيا ففي قوله الله الحالف هو المجيب وفي
قوله والله الحلف هو المبتدي انتهى وافاد باطلاقه في اليمين بالله انه
لا يتوقف على النية ولا على العرف بل هو يمين تعارفوه اولا وهو الظاهر
من مذهب اصحابنا وهو الصحيح كما في الذخيرة وغيرها وبه اندفع ما في
الولوالجية من انه لو قال والرحمن لا افعل كذا ان اراد به السورة لا يكون
يمينا لانه يصير كانه قال والقران وان اراد به الله تعالى يكون يمينا انتهى
فان هذا التفصيل في الرحمن قول بشر المريسي كما في الذخيرة والمذهب
انه يمين من غير نية ومثل الحلف بالله الحلف بالذي لا اله الا هو ورب
السموات والارض ورب العالمين ومالك يوم الدين والاول الذي قبله
شي والاخر الذي ليس بعده شي كما في فتح القدير وافاد بعطف الرحمن
على الرحيم انه لا فرق في اسمايه بين ان تكون خاصة او مشتركة
كالحكيم والعليم والقدير والعزيز فالصحيح انه لا يتوقف على النية خلافا
لبعض المشايخ فلما كان مشتركا لانه لما كان مستعملا لله تعالى ولغيره
لا يتعين ارادة احدهما الا بالنية ورجحه في غاية البيان وهو خلاف

المذهب لان هذه الاسما وان كانت تطلق على الحلف لكن تعين الحالف مرادا
به لان القسم بغير الله تعالى لا يجوز فكان الظاهر انه اراد
اسم الله حملا لكلامه على الصحة الا ان ينوي به غير الله تعالى لا يجوز
فكان الظاهر انه اراد به اسم الله حملا لكلامه على الصحة الا ان ينوي به
غير الله فلا يكون يمينا لانه نوى ما يحتمله كلامه فيصدق في امر بينه
وبين الله تعالى كذا في البدايع وفي الذخيرة والولوالجية لو قال والطالب
والغالب لا افعل كذا فهو يمين وهو متعارف اهل بغداد انتهى وهذا الابدل
على كونه يمينا موقوفا على التعارف وانما يعد ما حكم بكونها يمينا اخبر
بان اهل بغداد تعارفوا الحلف بها وبذلك اندفع ما في فتح القدير من انه
يلزم اما اعتبار العرف فيما لا يسمع من الاسما من الكتاب والسنة فان
الطالب لم يسمع بخصوصه بل الغالب في قوله تعالى والله غالب على امره
واما كونه بنا على القول المنفصل في الاسما انتهى وافاد بقوله وجلاله
وكبريايه ان الحلف يكون بصفة من صفاته تعالى لانه معنى اليمين وهو
القوة حاصل لانه يعتقد تعظيم الله تعالى وصفاته ولم يقيد المص الحلف
بالصفات بالعرف ولا بلغته قال في المحيط واما الحلف بصفات الله تعالى
فقد اختلفت عبارات مشايخنا في ذلك قال عامة مشايخنا من حلف بصفة
من صفات الله صفة ذات او صفة فعل ينظر ان تعارف الناس الحلف
به يكون يمينا والا فلا لان صفات الله في الحرمة كذاته تعالى فانها ليست
باغيار الله بل صفات الله لا هو ولا غيره لانها ليست بحادثة في ذاته
خلافا لما يقول الكرامية هذا هو الله ان الله تعالى صفات حادثة وذاته
محل الحوادث وخلافا لما يقوله المعتزلة لعنهم الله انه ليس صفات
وعند اهل السنة كثرهم الله صفة ذاته سميعا بصيرا حيا عليما قديرا
وهو بجميع صفاته قديم والقديم لا يجوز ان يكون محل الحوادث وقال مشايخنا
مشايخ العراق ان حلف بصفة من صفات الذات يكون يمينا الا العلم لما
بين وان حلف بصفة من صفات الفعل لا يكون يمينا والفاصل بينهما
ان كل صفة يوصف بها وبضدها كالرحمة والرافة والسخط والغضب
فهي من صفات الفعل وكل صفة يوصف بها ولا يوصف بضدها كالقدرة والعزة
والعظمة فهي من صفات الذات فالحقوا صفات الذات بالاسم ولم
يلحقوا صفات الفعل بالاسم وعلى هذا يخرج المسايل انتهى وظاهره ان
الكرامية موصوف والمعتزلة كافرون لدعايه للاولين بالهداية وعلى
المعتزلة باللعنة وفي فتح القدير المراد بالصفة اسم المعنى الذي لا يتضمن
ذاتا ولا يحمل عليها فهو كالعزة والكبريا والعظمة بخلاف نحو العظيم
وفي التبيين والصحيح عدم الفرق لان صفات الله كلها صفات ذات وكلها

قديمة فلا يستقيم الفرق والايمان مبنية على العرف فما تعارف الناس الحلف
به يكون يمينا وما لا فلا انتهى وفي المسايرة للمحقق بن الهمام اختلف مشايخنا
الحنفية والاشاعرة في صفات الافعال والمراد صفات تدل على تاثير لها اسما
غير اسما غير القدرة يجمعها اسم التكوين فان كان ذلك الاثر مخلوقا فالاسم
الخالق او الصفة الخلق او رزقا فالاسم الرازق والصفة الترزيق او حيوة
فهو المحيي او موتا فهو المميت فادعى متاخرو الحنفية من عهد ابي منصور
انها صفات قديمة زايدة على الصفات المتقدمة وليس في كلام ابي
حنيفة والمتقدمين تصريح بذلك سوى ما اخذوه من قوله كان تعالى
خالقا قبل ان يخلق ورازقا قبل ان يرزق وذكروا له اوجها من الاستدلال
والاشاعرة يقولون ليست صفة التكوين على فصولها سوى صفة القدرة
باعتبار تعلقها بايصال الرزق الى اخر ما ذكروه فيها واما كونه حالفا اقسم او
احلف او اشهد وان لم يقل بالله فلان هذه الالفاظ مستعملة في الحلف وهذه
الصفة للحال حقيقة وتستعمل للاستقبال بقرينة فجعل حالفا للحال والشهادة
يمين قال الله تعالى نشهد انك لرسول الله ثم قال اتخذوا ايمانهم جنة
والحلف بالله هو المعهود المشروع وبغيره محصور فيصرف اليه واشار الى انه
لو قال حلفت او اقسمت او شهدت بالله او لم يقل بالله فانه يمين بالاولى
واطلق في كونه يمينا بلفظ المضارع فافاد انه لا يتوقف على النية كما في غاية
البيان وذكر في الهداية خلافا فيه وصحح في التبيين انه يكون يمينا بلا نية
واراد المص بهذه الالفاظ ان كلا منها يصلح قسما فان ذكر المقسم عليه
انعقدت اليمين فيحنث اذا نقضها فيجب عليه الكفارة والا فلا وقد ذكر محمد
هذه الالفاظ كلها في الاصل ثم قال بعدها فهذه كلها ايمان فاذا حلف بشي
منها ليفعلن كذا او لم يفعل فحنث وجبت عليه الكفارة انتهى وفي المجتبى اشهد
ليس بيمين ما لم يعلقه بالشرط وقوله علي نذر يمين وان سكت وفي
المجتبى اشهد ليس بيمين ما لم يعلقه بالشرط وقوله علي نذر يمين وان
سكت وفي المنتقى وجامع الكرخي ما يشبهه خلاف مسيلة النذر قلت فعلم
بهذا ان هذه الالفاظ لا تكون يمينا ما لم يعلق بشي فتقرر بهذا ان قوله
اقسم واشهد او علي يمين تنعقد يمينا سوا ذكر المقسم عليه او لا مستندا لما
ذكر في الذخيرة ان قوله علي يمين موجب للكفارة فهو سهو كما في غاية البيان
وتوهم وخبط كما في فتح القدير بل لا بد من ذكر المقسم عليه وانما ترك ذكره
في بعض المواضع للعلم به وهو مراد صاحب الذخيرة وتحقيقه ان الكفارة
انما تجب لستر الذنب في نقض اليمين المنعقدة فعلى اي شي انعقدت اليمين
حتى يتصور نقض اليمين فتجب الكفارة وايضا قوله علي يمين فيه احتمال
لانه يصح ان يكون عليه يمين الغموس او اليمين المنعقدة عند قيام البرقليف

بتصور الكفارة وايضا لو وجبت الكفارة بمجرد قوله علي يمين للزم تقديم
المسبب على السبب وهو فاسد لان سبب الكفارة الحنث ولم يوجد لعدم
انعقاد اليمين على شيء الى اخر ما في غاية البيان الا انه في فتح القدير
قال والحق ان قوله علي يمين اذا لم يرد عليه على وجه الانشاء لا الاخبار
موجب الكفارة بناء على ان التزم الكفارة بهذه العبارة ابتداء كما يأتي
في قوله علي نذر اذا لم يزد عليه فانه مثله من صيغ النذر ولو لم يكن
كذلك لغا بخلاف احلف واشهد ونحوهما ليست من صيغ النذر فلا يثبت
به الالتزام ابتداء انتهى وفي المجتبى اشهد بفتح الهمزة والها وضم الهمزة
وكسر الها خطأ ثم قال قال علي يمين يريد به الايجاب لا كفارة عليه
اذا لم يعا ... انتهى وبه اندفع ما في فتح القدير وقيد بقوله اشهد
لانه لو قال اللهم اني عبدك اشهدك واشهد ملائكتك اني لا ادخل دار
فلان فليس بيمين لان الناس لم يتعارفوا الحلف بهذا بخلاف قوله اشهد
او اشهد بالله لان ذلك يمين عرفا كذا في المحيط واعزم كأشهد كما في
البدائع ومعناه اوجب فكان اخبارا عن الايجاب في الحال وهذا معنى
اليمين ولذا لو قال عزمت لا افعل كذا الان حالفا وكذا البت لا افعل كذا الان
الالية هي اليمين وكذا لو قال احلف انتهى واما كونه حالفا بقوله لعمر الله
فلان عمر الله تعالى بقاؤه صفة له لا من صفة الذات لانه يوصف به
لا بغيره كانه قال وبقاء الله تعالى وكبرياؤه ولقوله تعالى لعمرك انهم
لفي سكرتهم يعمهون وهو بالضم والفتح الا ان الفتح غلب في القسم حتى
لا يجوز القسم فيه بالضم وارتفاعه على الابتداء وخبره محذوف الخبر فسمي
او يمين قال في المغرب ولا تلحق المفتوحة الواو في الخط بخلاف عمرو العلم
فانها الحقت للتفرقة بينه وبين عمر وقيد بكون اللام في اوله لانه لو لم
تدخله اللام فان القسم فيه محذوف ويكون منصوبا نصب المصادر
فيقول عمر الله ما فعلت كذا كما في الله لا افعلن واما قولهم عمرك الله
ما فعلت فمعناه باقرارك له بالبقاء وينبغي ان لا ينعقد يمينا لانه حلف بفعل
المخاطب وهو اقراره واعتقاده كما في فتح القدير واما ايم الله فمعناه ايمن
الله وهو جمع يمين على قول الاكثر فخفف بالحذف حتى صار ايم ثم خفف
ايضا فقيل م الله لا افعلن كذا فيكون يمينا واحدة وبهذا الغى سيبويه ان
يكون جمعا لان الجمع لا يبنى على حرف واحد ويقال من الله بضم الميم والنون
وفتحهما وكسرهما وهمزة ايمن بالقطع وانما وصلت في الوصل تخفيفا لكثرة
الاستعمال ومذهب سيبويه انها همزة وصل اجتلبت ليمكن بها النطق كهمزة
ابن وامرئ من الاسماء الساكنة الاوائل وانما كان يمينا لحديث البخاري وايم الله ان
كان طليقا بالامارة كما في فتح القدير واشار المصنف الى انه لو قال يمين الله لا افعل

كذا

كذا فهو يمين صرح به في المجتبى واما كونه حالفا بعهد الله وميثاقه فلان
العهد في الاصل هي المواعدة التي تكون بين اثنين لوثوق احدهما بالاخر
وهو الميثاق وقد استعمل في اليمين لقوله تعالى واوفوا بعهد الله اذا عاهدتم
الاية فقد جعل العهد في القران يمينا كما ترى والميثاق في معناه وكذا الحلف
بالذمة ولذا سمي الذمي بها معاهدا واطلقه فشمل ما اذا لم ينو لغلبة الا
للعهد والميثاق في معنى اليمين فينصرفان اليه الا اذا قصد غير اليمين فيد
وفي الذخيرة لو قال ان فعلت كذا فعلي يمين ان شاء فلان ففعل ذلك الفعل وشاء
فلان لزمه كما قال واما كونه حالفا بقوله علي نذر ونذر الله فيشترط
ان يذكر المحلوف عليه لكونها يمينا منعقدة نحو ان يقول علي نذر الله لافعلن
كذا ولا افعل كذا حتى اذا لم يف بما حلف عليه لزمته كفارة اليمين واما اذا
لم يسم شيئا بان قال علي نذر الله فانه لا يكون يمينا لان اليمين انما يتحقق
بمحلوف عليه ولكن تلزمه الكفارة فيكون هذا التزام الكفارة ابتداء بهذه
العبارة كذا في فتح القدير وهذا كله اذا لم ينو بهذا النذر المطلق شيئا من
القرب كحج او صوم فان كان نوى بقوله علي نذر ان فعلت كذا قربة مقصودة
يصح النذر بها ففعل لزمته تلك القربة لما ذكره الحاكم بقوله فان حلف بالنذر
فان نوى شيئا من حج او عمرة فعليه ما نوى وان لم تكن له نية فعليه كفارة
اليمين انتهى لحمل الحديث من نذر نذرا لم يسمه فكفارته كفارة يمين على
ما اذا لم تكن له نية وقيد بلفظ النذر احترازا عن صيغة النذر كان يقول لله
علي صلاة كذا ركعتين او صوم يوم مطلقا عن الشرط او معلقا به وسيأتي
الكلام عليه ان شاء الله وفي الولوالجية وغيرها لو قال لله علي ان اكلم فلانا
انها ليست بيمين الا ان ينوي لان الصيغة للنذر مع احتمال معنى اليمين
انتهى واما مسئلة الحلف بالتعليق بالكفر فلانه لما جعل الشرط علما على
الكفر فقد اعتقده واجب الامتناع وقد امكن القول بوجوبه لغيره بجعله
يمينا كما يقول في تحريم الحلال ولا فرق بين ان يعلقه بالكفر او باليهود او
بالتنصر او قال هو بريء من الاسلام او القران او القبلة او صوم رمضان
او ابا نوى مما في المصحف او اعبدك من دون الله او اعبد الصليب كما في
المجتبى والمحيط او يعتقد الزنا وعلى نفسه كما يعتقد النصارى كما في الظهيرية
ولو قال انا بريء من كل اية في المصحف فهو يمين واحدة ولو رفع كتابا فيه
مكتوب بسم الله الرحمن الرحيم فقال انا بريء مما فيه ان فعلت كذا فهو
يمين ولو قال ان فعلت كذا فانا بريء من حجتي التي حججت او من الصلاة
التي صليت فليس بيمين بخلاف قوله انا بريء من القران الذي تعلمته لانه
في الاول تبرا من الفعل الذي فعل لا عن الحجة المشروعة وفي الثاني تبرا عن القران

ستعمال
بين

الذي تعلمه والقران قران وان تعلمه فيكون التبري عنه كفرا ولو
قال ان فعلت كذا فانا بري من شهر رمضان فاذا اراد البراة عن
اجرها لا يكون يمينا لانه شي غيب وان لم تكن له نية لا يكون يمينا في
الحكم كذا في المحيط وفي المجتبى لو قال صلاتي وصيامي لهذا الكافر ان
فعلت كذا فليس بيمين وفي الولوالجية لو قال ان فعلت فانا نصراني
كذا فاشهدوا علي بالنصرانية فعليه كفارة يمين لانه بمنزلة ان فعلت
فانا نصراني وقال ان فعلت كذا فانا بري من الكتب الاربعة فعليه
كفارة واحدة لانها يمين واحدة ولو قال انا بري من التوراة وبري
من الانجيل وبري من الزبور وبري من الفرقان فعليه اربع كفارات
لانها اربعة ايمان ولو قال انا بري من الله ورسوله فعليه كفارة
واحدة ان حنث لانها يمين واحدة ولو قال انا بري من الله وبري من
رسوله فعليه كفارتان ان حنث لانهما يمينان انتهى ثم قال ولو قال
ان فعلت كذا فانا بري من الله ورسوله والله ورسوله بريان منه
ففعل فعليه اربع كفارات لانها اربعة ايمان انتهى وينبغي ان يكونا يمينين
الاولى انا بري من الله ورسوله كما تقدم والثانية والله ورسوله بريان
منه لان لفظ البراة مذكور مرتين الا ان يقال انها في الثانية مذكورة
مرتين بسبب التثنية فيكون عليه ثلاث كفارات واما الاربع فلم يظهر
لي وجهها ثم رايت بعد ذلك المسئلة في الظهيرية مصورة بتكرار لفظ
البراة بقوله ان فعل كذا فهو بري وبري من رسوله والله ورسوله بريان منه
فتعين ان يكون ما في الولوالجية كذلك والحذف من الكاتب ثم قال في الظهيرية
والاصل في هذه المسائل انه متى تعددت صيغة البراة تتعدد الكفارة
واذا اتحدت اتحدت وصحح في المجتبى والذخيرة انهما يمينان قال ولو قال ان
فعلت كذا فانا بري من الله الف مرة ففعل لزمته كفارة واحدة انتهى وفي
الظهيرية ايضا ولو قال ان فعلت كذا فلا اله يكون في السما يكون يمينا ولو
قال ان فعلت كذا فهو بري من المومنين قالوا تكون يمينا لان البراة من
المومنين تكون لانكار الايمان انتهى وينبغي ان الحالف اذا قصد نفي المكان
عن الله ان لا يكون يمينا لانه ح ليس بكفر بل هو الايمان وفي الذخيرة
قال هو يمين ولا يكفر وفيها لو قال ان فعلت كذا فانا بري من الشفاعة
الاصح انه ليس بيمين وعلله في الظهيرية بان الشفاعة وان كانت حقا
لكن من انكرها صار مبتدعا لا كافرا انتهى وفيه ايضا سئل نجم الدين عمن
قال كفارة اليمين انتهى واشار المص الى انه اذا فعل المحلوف عليه سئل نجم الدين
عمن قال ان تكلمت فلانا فهو شريك الكفار فيما قالوا على الله تعالى مما لا

يليق به فكلمه ماذا يجب عليه لا يكون كافرا قال كفارة اليمين انتهى واشار المص الى
انه اذا حلف المحلوف عليه لا يكون كافرا لانه صار يمينا وقيد بكونه قيده
على فعل في المستقبل لانه لو قال ذلك لشي قد فعله في الماضي كان قال ان
كنت فعلت كذا فهو كافر وهو عالم انه قد فعل فهو يمين الغموس لا كفارة فيها
الا التوبة والاستغفار وهل يكفر حتى يكون بالتوبة اللازمة عليه التوبة
عن الكفر وتجديد الاسلام فقيل لا وقيل نعم لانه تنجيز معنى لانه لما علقه
بامر كاين فكانه قال ابتدا هو كافر والصحيح انه ان كان عالما انه يمين اما
منعقدة او غموس لا يكفر بالماضي وان كان جاهلا وعنده
انه يكفر فقد رضي بالكفر كذا في كثير من الكتب وفي المجتبى والذخيرة هـ
والفتوى على انه اما اعتقد الكفر به يكفر والا فلا في المستقبل والماضي جميعا
وفي قولهم يعلم الله انه فعل كذا او لم يفعل كذا وهو يعلم خلافه اختلف
المشايخ وعامتهم على انه يكفر ثم رقم في المجتبى رقما اخر لو قال الله يعلم
اني ما فعلت كذا وهو يعلم انه كاذب فقيل لا يكفر وهو رواية عن ابي يوسف
لانه قصد ترويج الكذب دون الكفر قوله لا بعلمه وغضبه وسخطه ورحمته
اي لا يكون اليمين بعلم الله ونحوه لان الحلف بهذه الالفاظ غير متعارف
والعرف معتبر في الحلف بالصفات ولان العلم يذكر ويراد به المعلوم يقال
اللهم علمك فينا اي معلومك ولان الرحمة يراد بها اثرها وهو المطر والجنة
والغضب والسخط يراد بهما العقوبة وفي البدايع واما الصفة فصفات الله
تعالى مع انها كلها لذاته على ثلاثة اقسام منها ما لا يستعمل في الصفة
وغيرها استعمالا على السوا والحلف بها يكون يمينا ايضا ومنها ما يستعمل في
الصفة وفي غيرها من استعمالا على السوا والحلف بها يكون يمينا ايضا لكن
استعمالها في غير الصفة هو الغالب فالحلف بها لا يكون يمينا ومن مشايخنا من
قال ما تعارفه الناس يمينا يكون يمينا الا ما ورد الشرع بالنهي عنه وما لم
يتعارفوه لا يكون يمينا وبيان هذه الجملة اذا قال وعزة الله وعظمته
وجلاله وكبريائه يكون حالفا وكذا وقدرة الله ما لم ينو المقدور وكذا وقو ته
وارادته ومشيئته ورضاه ومحبته وكلامه بخلاف الرحمة والغضب والسخط
والعلم الا اذا اراد به الصفة واما سلطان الله فقال الفقيه وري ان اراد به القدرة
كان حالفا والا فلا ولو قال وامانة الله ذكر في الاصل انه يكون يمينا خلافا
للطحاوي لانها طاعته وتوجيه ما في الاصل ان الامانة المضافة الى الله في
القسم يراد بها صفته ولو قال ووجه الله فهو يمين لان الوجه المضاف الى الله
يراد به الذات ولو قال لا اله الا الله لا افعل كذا لا يكون يمينا الا ان ينوي وكذا قوله
سبحان الله والله اكبر لا افعل كذا لعدم العادة وملكوت الله وجبروته يمين لانه
من صفاته تعالى التي لا تستعمل الا في الصفة انتهى ومن التفريع ما في الظهيرية

لو قال وقدرة الله لا يكون يمينا وان كان الله تعالى لا يوصف بضدها لان المراد
بالقدرة المذكور التقدير عرفا على ما عرف في الزيادات والله عز وجل قد يقدر
وقد لا يقدر انتهى لما في الولوالجية وغيرهما لو قال وقدرة الله كان يمينا لان
استعمال القدرة في القدر ولم يكثر ككثرة استعمال العلم في المعلوم حتى لو
نوى القدر لا يكون يمينا انتهى واشار المص الى انه لو قال وعذاب الله وثوابه
ورضاه ولعنة الله وامانته انه لا يكون يمينا وفي الخانية لو قال بصفة الله
لا افعل كذا لا يكون يمينا لا من صفاته ما يذكر في غيره فلا يكون ذكر الصفة
كذكر الاسم قوله والنبي والقران والكعبة اي لا يكون حالفا لان الحلف
بالنبي والكعبة حلف بغير الله تعالى لقوله صلى الله عليه وسلم من كان حالفا
فيحلف بالله او ليذر والحلف بالقران غير متعارف مع انه يراد به الحروف
والنقوش وفي فتح القدير ثم لا يخفى ان الحلف بالقران الان متعارف فيكون
يمينا كما هو قول الائمة الثلاثة وتعليل عدم كونه يمينا بانه غيره تعالى
لانه مخلوق لانه حروف وغير المخلوق هو الكلام النفسي منع القران كلام الله
منزل غير مخلوق ولا يخفى ان المنزل في الحقيقة ليس الا الحروف المنقضية المتعرفة
وما ثبت قدمه استحال عدمه غير انهم اوجبوا ذلك لان العوام اذا قيل لهم
القران مخلوق يتعدوا الى كلام مطلقا واما الحلف بكلام الله تعالى فينبغي ان يدور
مع العرف واما الحلف بحياتي وحياتك وحياة راسك وحياة راس السلطان
فذلك ان اعتقد ان البر فيه واجب يكفر وفي تتمة الفتاوى قال علي الرازي
اخاف على من قال بحياتي وحياتك انه يكفر ولولا ان العامة يقولونه ولا يعلمونه
لقلت انه شرك وعن بن مسعود لان الحلف بالله كاذبا احب الي من كان ان
الحلف بغير الله صادقا انتهى قيد بالحلف بهذه الاشيا لان التبري منها يمين كقوله
هو بري من النبي ان فعل كذا كما قدمنا تفاصيله واشار المص الى انه لو قال ودين
الله وطاعته او حدوده او شريعته او المصحف انه لا يكون يمينا بالاولى كما في
الخانية قوله وحق الله اي لا يكون يمينا وهو قول ابي حنيفة وهو
قول محمد واحدى الروايتين عن ابي يوسف وعن رواية اخرى انه يكون
يمينا لان الحق من صفات الله وهو حقيته فصار كانه قال والله الحق والحلف
به متعارف ولهما انه يراد به طاعة الله اذ الطاعات حقوقه فيكون حالفا
بغير الله تعالى وذكر في الاختيار ان المختار انه يمين اعتبارا بالعرف انتهى قيد
بالحق المضاف لانه قال والحق يمينا ولو قال حقا لا يكون يمينا لان المنكر
منه يراد به تحقيق الوعد فكانه قال افعل كذا حقيقة لا محالة وهذا قول البعض
والصحيح انه اراد به اسم الله تعالى يكون يمينا كذا في الخانية وفي المجتبى
وحقا او حقا اختلاف المشايخ والاكثر على انه ليس بيمين والحاصل ان الحق
اما ان يذكر معرفا او منكرا او مضافا فالحق معرفا سواء كان بالواو او بالبا يمين

اتفاقا كما في الخانية ومنكرا يمين على الاصح ان نوى ومضافا ان كان بالبا فيمين
اتفاقا لان الناس يحلفون به كان بالواو ففيه اختلاف السابق والمختار انه
يمين كما سبق وبهذا اعلم ان المختار انه يمين في الالفاظ الثلاثة مطلقا واشار
المص انه لو قال بحق الرسول او بحق الايمان او بحق المساجد او بحق الصوم او
الصلاة لا يكون يمينا كذا في الخانية وفي المجتبى وحرمة الله نظير قوله وحق
الله وفي فتاوى النسفي بحرمة شهر الله وبحرمة لا اله الا الله ليس بيمين
قوله وان فعلت فعلي غضب الله وسخطه او انا زان او سارق او شارب
خمر او اكل ربا اي لا يكون يمينا اما في الاول فلانه دعا على نفسه ولا يتعلق
ذلك بالشرط ولانه غير متعارف واما في قوله هو زان الخ فلان حرمة هذه
الاشيا تحتمل النسخ والتبديل فلم تكن في معنى حرمة اسم الله تعالى وانه
ليس بمتعارف لان كون الحرمة تحتمل الارتفاع او لا تحتمل الا نزله مع انه لا حا
الى التعليل بعدم المتعارف ايضا لان معنى اليمين ان يعلق ما يوجب امتناعا
عن الفعل لزوم وجوده عند الفعل وليس بمجرد وجود الفعل يصير زانيا و
سارقا الا انه لا يصير كذلك الا بفعل مستانف يدخل في الوجود ووجود هذا الفعل
لازم لوجود المحلوف عليه حتى لا يكون موجبا امتناعه عنه فلا يكون
يمينا بخلاف الكفر فانه بالرضى به يكفر به من غير توقف على عمل اخر و
اعتقاد والرضى يتحقق بمباشرة الشرط فيوجب عنده يكفر من غير توقف
الكفر لولا قول طايفة من العلما بالكفارة كما في فتح القدير وفي المجتبى لو قال
هو باكل الميتة ان فعل كذا او يستحل الخمر والخنزير فليس بيمين واصله
ان التعليق بما يسقط حرمته بحال ما كالميتة والخمر والخنزير لا يكون يمينا
وما لا يسقط كالفاظ الكفر فيمين ولو قال جميع ما فعله المجوس او اليهود
فعلى عنقي ان فعلت كذا فعل لا شي عليه انتهى وهو يفيد ان استحلال الخمر
والخنزير ليس بكفر الا ان يقال ان جزا الشرط هو الاستحلال في المستقبل بخلاف
ما لو قال ان فعلت كذا فانا مستحل للخمر والخنزير وفي الولوالجية واما في
الاستحلال فان استحلال الدم لا يكون كفرا لا محالة فان حالة الضرورة
تغير كما لا وكذلك لحم الخنزير انتهى فافاد ان ما يباح للضرورة لا يكفر مستحله
وفي الظهيرية ولو قال عصيت الله تعالى ان فعلت كذا او قال عصيت الله
في كل ما افترض علي لا يكون يمينا قوله وحروفه البا والواو والتا اي
وحروف القسم ولو عاد الضمير على اليمين لاتجه لانها مونثة سماعا لقوله
والله وبالله وتالله لان كل ذلك معهود في الايمان ومذكور في القران قال
تعالى فورب السما والارض انه لحق وقال تعالى تالله لقد ارسلنا وقال تعالى
بالله ان الشرك لظلم عظيم وفيه احتمال كونه متعلقا بقوله تعالى قبله
ولا تشرك وقدم البا فالواو هي الاصل لانها صلة الحلف والاصل احلف او اقسم

حجة عه

بالله وهي للالصاق تلصق فعل القسم بالمحلوف به ثم حذف الفعل لكثرته
في الاستعمال مع فهم المقصود ولاصالتها دخلت في المظهر والمضمر نحو بك لافعلن
ثم مثني بالواو لانها تبدل منها للمناسبة المعنوية وهي ما في الالصاق من
الجمع الذي هو معنى الجمع ولكونها بدلا انحطت عنها بدرجة فدخلت على
المظهر لا على المضمر ولا يجوز اظهار الفعل معها لا يقول احلف والله كما تقول
احلف بالله واما التاء فبدل عن الواو لانها من حروف الزيادة وقد ابدلت
كثيرا منها كما في تجاه وتخمة وتراث فانحطت درجتين فلم تدخل على
المظهر الا على اسم الله تعالى خاصة وما روي من قولهم تربي وترب
الكعبة لا يقاس عليه وكذا تحياتك ولا يجوز اظهار الفعل معها لا يقول احلف
تالله ولم يذكر المص لغيره اكثر من الثلاثة وذكر في التبيين ان لها حروفا
اخر وهي لام القسم وحرف التنبيه وهمزة الاستفهام وقطع الف الوصل
والميم المكسورة والمضمومة في القسم ومن كقوله لله وها الله وما الله
واللام بمعنى التاء وتدخلها معنى التعجب وربما جاءت التاء لغير التعجب
دون اللام انتهى قوله وقد تضمر اي حروف القسم فتكون حالفا كقوله
الله لا افعل كذا لان حذف الحرف متعارف بينهم اختصارا ثم اذا حذف الحرف
ولم يعوض عنها ها التنبيه ولا همزة الاستفهام ولا قطع الف الوصل لم يجز
الخفض الا في اسم الله بل ينصب باضمار فعل او يرفع على انه خبر مبتدا مضمر
الا في اسمين فانه التزم فيهما الرفع وهما ايمن الله ولعمر الله كذا في التبيين
وانما قال المص تضمر ولم يقل تحذف للفرق بينهما لان الاضمار يبقى اثره بخلاف
الحذف وعلى هذا ينبغي ان يكون في حالة النصب الحذف محذوفا لانه لم
يظهر اثره وفي حالة الجر مضمرا لظهور اثره وهو الجر في الاسم وفي الظهيرية
بالله لا افعل كذا وسكن الهاء او نصبها او رفعها يكون يمينا ولو قال والله قيل يكون
يمينا مطلقا بله بكسر اللام لا افعل كذا قال لا يكون يمينا الا اذا اعرب الهاء بالكسر
وقصد اليمين انتهى وينبغي انه اذا نصب ان يكون يمينا بلا خلاف لان اهل اللغة
لم يختلفوا في جواز كل واحد من الوجهين ولكن النصب اكثر كما ذكره عبد
القاهر في مقتصده كذا في غاية البيان وبه اندفع ما في المبسوط من ان
النصب مذهب اهل البصرة والخفض مذهب اهل الكوفة الا ان يكون مراده
ان الخلاف في الارجحية لا في اصل الجواز فيهما باضمار الحروف لانه لا يضمر في المقسم
عليه حرف التاكيد وهو اللام والنون لا افعلن كذا او والله لقد فعلت
كذا مقرونا بل لا بد من ذكرهما كما في المحيط والحلف بالعربية ان يقول في
الاثبات والله لافعلن كذا او والله لقد فعلت كذا مقرونا بكلمة التوكيد
وفي النفي تقول لا افعلن كذا او والله ما فعلت كذا حتى لو قال والله افعل
كذا اليوم فلم يفعل لا تلزمه الكفارة ويكون بمعنى قوله لا افعل كذا فتكون

كلمة

لا مضمرة فيه لان الحلف في الاثبات عند العرب لا يكون الا بحرف التاكيد وهو
اللام والنون كقوله والله لافعلن كذا قال الله تعالى لاكيدن اصنامكم واضمار
الكلمة في الكلام استعملته العرب انتهى قوله وكفارته تحرير رقبة او
اطعام عشرة مساكين لهما في الظهار او كسوتهم بما يستر عامة البدن اي
وكفارة اليمين بمعنى القسم او الحلف لما قدمنا انها مؤنثة والاصل في ذلك
قوله تعالى فاطعام عشرة مساكين من اوسط ما تطعمون اهليكم او
كسوتهم او تحرير رقبة واو للتخيير فكان الواجب احد الاشياء الثلاثة
والتخيير لا ينافي التكليف لان صحته بامكان الامتثال وهو ثابت لانه
يفعل احدهما فبطل قول من قال ان التخيير يمنع صحة التكليف فاوجب خصال
الكفارة مع السقوط بالبعض كما اشار اليه في التحرير وفي شرح المنار للرازي
الكل لا يقع عن الكفارة الا واحد وهو ما كان اعلى قيمة ولو ترك الكل يعاقب
على واحد منها وهو ما كان ادنى قيمة لان الفرض يسقط بالادنى ... هو
مراد للمكفر بمعنى السبب واضافتها الى اليمين اضافة الى الشرط مجازا الا ان
السبب عندنا الحنث كما سيأتي وعبر بالتحرير بمعنى الاعتاق دون
العتق اتباعا للاية وليفيد ان الشرط الاعتاق فلو ورث من يعتق فنوى
عن الكفارة لا يجوز وافاد بقوله كما في الظهار اي التحرير والاطعام هنا كالتحرير
والاطعام هنا كالتحرير والاطعام في كفارة الظهار انه تجوز الرقبة مسلمة
كانت او كافرة ذكرا كان او انثى صغيرة كانت او كبيرة ولا يجوز جنس المنفعة
فلا المدبر وام الولد ولا المكاتب الذي ادى بعض شيء وتجوز في الاطعام التمليك
والاباحة فان ملك اعطى نصف صاع من بر او صاع من تمر او شعير لكل
مسكين وان اباح غداهم وعشاهم فان كان خبز البر فلا يحتاج الى ادام وان
خبز غير البر احتاج اليه في التفاصيل المتقدمة في كفارة الظهار وفي الخلاصة
لو اعطى عشرة مساكين من الحنطة عن كفارة اليمين لا يجوز الا عن كفارة
واحدة عن ابي حنيفة وابي يوسف وكفى في كفارة الظهار وفي نسخة السرخسي
لو اطعم خمسة مساكين وكسى خمسة مساكين اجزاه ذلك عن الطعام
ان كان الطعام ارخص من الكسوة وعلى الغالب لا يجوز وهذا في طعام الاباحة
اما اذا ملك الطعام فيجوز ويقام مقام الكسوة ولو ادى الى مسكين مدا من
حنطة ونصف صاع من شعير يجوز انتهى وخرج السراويل بقوله بما يستر
عامة البدن وصححه في الهداية لان لابسه يسمى عريانا في العرف وقال
في الخانية لو حلف لا يلبس ثوبا من غزل فلانة فلبس من غزلها سراويل
لم يحنث في يمينه لكن ما لا يجزيه عن الكسوة يجزيه عن الطعام باعتبار
القيمة فلا بد ان يعطيه قميصا او جبة او رداء او ازارا او قباء سالا يجنب ... تشح
به عند ابي حنيفة وابي يوسف والا فهو كالسراويل ولا تجزي العمامة الا انه

ان امكن ان يتخذ منها ثوبا يجزي بما ذكرنا جاز واما القلنسوة فلا تجزي
بحال قال الطحاوي هذا كله اذا دفع الي الرجل اما اذا دفع المراة فلا بد من
الخمار مع الثوب لان صلاتها لا تصح بدونه قال في فتح القدير وهذا يشابه
الرواية عن محمد في دفع السراويل انه للمراة لا يكفي وهذا كله خلاف
ظاهر الجواب وانما ظاهر الجواب ما يثبت به اسم المكتسي وينتفي عنه اسم
العريان وعليه بني عدم اجزا السراويل لا صحة الصلاة وعدمها فانه
لا دخل له في المامور الكسوة اذ ليس معناه الا جعل الفقير مكتسيا انتهي وفي
الخلاصة وفي الثوب يعتبر حال القابض ان كان يصلح للقابض يجوز والا فلا
وقال بعض مشايخنا ان كان يصلح لاوساط الناس يجوز قال شمس الايمة
وهذا اشبه بالثواب ولو اعطي ثوبا خليقا عن كفارة اليمين ان امكن
الانتفاع به اكثر من نصف مدة الجديد يعني اكثر من ثلاثة اشهر
جاز انتهي واعلم انه لا بد من النية لصحة التكفير في الانواع الثلاثة
كما صرح به فقال في فتح القدير وان يصرفها مصرف الزكاة قال في
الخانية كل من لا يجوز صرف الزكاة اليه لا يجوز صرف الكفارة اليه فلا
يعطيها لابيه وان علا ولا لولده وان سفل وكذا الصدقة المنذورة
ولو اعطي كفارة يمينه لامراته وهي امة لغيره ومولاها فقير لا يجوز
ذلك لان الصدقة تتم بقبولها لا بقبول المولي وهي ليست بمحل لقبول
ادا الكفارة فلا يجوز كما لو اعطي اباه او امه وهما مملوكان لفقير لا يجوز
ذلك انتهي ويرد علي الكلية المذكورة الدفع الي الذمي فانه جايز في
الكفارة دون الزكاة وفي الخانية ايضا لو اعطي في كفارة اليمين عشرة
مساكين كل مسكين مدا مدا ثم استغنوا ثم افتقروا ثم اعاد عليهم مدا
مدا عن ابي يوسف لا يجوز ذلك لانهم لما استغنوا صاروا بحال لا يجوز صرف
الكفارة اليهم فيبطل ما ادي كما لو ادي الي مكاتب مدا ثم رد في الرق ثم
كوتب ثانيا ثم اعطاه مدا لا يجوز ذلك قوله وان عجز عن احدها
صام ثلاثة ايام متتابعة اي ان لم يقدر علي الاعتاق والاطعام
والكسوة كفر بالصوم لقوله تعالي فمن لم يجد فصيام ثلاثة ايام
وشرطنا التتابع عملا بقراءة ابن مسعود متتابعات وقراته كروايته وهي
مشهورة فجاز الزيادة بها علي القطعي المطلق واشار بالعجز الي انه لو كان
عنده واحد من الاصناف الثلاثة لا يجوز له الصوم وان كان محتاجا وفي
الخانية ولا يجوز التكفير بالصوم الا لمن عجز عما سوي الصوم فلا يجوز لمن
يملك ما هو منصوص عليه في الكفارة او يملك بدله فوق الكفاف والكفاف
منزل يسكنه وثوب يلبسه يستر عورته وقوت يومه ومن الناس من قال
قوت شهر وان كان له عبد وهو يحتاج الي الخدمة لا يجوز له التكفير بالصوم

لانه قادر علي الاعتاق ومن ملك مالا وعليه دين مثل ذلك وحنث ووجبت
عليه الكفارة وقضي دينه بذلك المال جاز له التكفير بالصوم وان صام قبل
قضا الدين اختلفوا فيه قال بعضهم يجوز له الصوم وقال بعضهم لا يجوز
وفي الكتاب اشارة الي فعلين او قولين ولو كان له مال غايب او دين مؤجل علي
رجل وليس في يده ما يكفر عن يمينه جاز له الصوم قالوا وهذا اذا لم يكن
المال الغايب عبدا فان كان عبدا يجوز في الكفارة لا يجوز له التكفير بالصوم لانه
قادر علي الاعتاق انتهي وفي المجتبي ظاهر المذهب اذا فضل عن حاجته
قدر ما يكفر به لا يجزيه الصوم والاعتبار في العجز وعدمه وقت الادا لا وقت
الحنث فلو حنث وهو معسر ثم ايسر لا يجوز له الصوم وفي عكسه يجوز ويشترط
استمرار العجز الي الفراغ من الصوم فلو صام المعسر يومين ثم ايسر لا يجوز له الصوم
كذا في الخانية وقيد بالتتابع لانه لو صام الثلاثة متفرقة لا يجوز له الصوم
ولم يستثن العذر كما في الخلاصة ولو حاضت المراة في الثلاث استقبلت بخلاف
كفارة الفطر واشار المص بالعجز الي ان المص اذا حنث لا يكفر الا بالصوم لانه عاجز
عن الثلاثة ولو اعتق عنه مولاه او اطعم او كسي لا يجزيه وكذا المكاتب والمستسعي
ولو صام العبد فعتق قبل ان يفرغ ولو بساعة فاصاب مالا وجب عليه استينا ف
الكفارة بالمال كذا في فتح القدير وفي المجتبي كفر بالصوم وفي ملكه رقبة او
ثياب او طعام قد نسيه قيل يجزيه عند ابي حنيفة ومحمد والصحيح انه
لا يجزيه وفي الجامع الاصغر وهب ماله وسلمه ثم صام ثم رجع بالهبة اجزاه
الصوم والمعتبر في التكفير حال الادا لا غير انتهي وهذا يستثني من قولهم ان
الرجوع في الهبة فسخ من الاصل وفي المجتبي ايضا بذل ابن المعسر لابيه
مالا ليكفر به لا تثبت القدرة به اجماعا قوله ولا يكفر قبل الحنث
اي لا يصح التكفير قبل الحنث في اليمين سوا كان بالمال او بالصوم لان الكفارة
لستر الجناية ولا جناية واليمين ليست بسبب لانها مانعة من الحنث غير
مفضية اليه بخلاف التكفير بعد الجرح قبل الموت لانه مفض ثم اذا كفر
قبله لا يسترده من الفقير لوقوعه صدقة ولم يذكر المص مسيلة تعدد الكفا رة
لتعدد اليمين وهي مهمة قال في الظهيرية ولو قال والله والرحمن والرحيم
لا افعل كذا ففعل ففي الروايات الظاهرة يلزمه ثلاث كفارات ويتعدد اليمين
بتعدد الاسم لكن يشترط تخلل حرف القسم وروي الحسن عن ابي حنيفة
ان عليه كفارة واحدة وبه اخذ مشايخ سمرقند واكثر المشايخ علي ظاهر
الرواية ولو قال والله والرحمن لا افعل كذا ففعل يلزمه كفارتان في
قولهم جميعا والفرق علي قول اوليك المشايخ ان الواو اذا تخلل ذكره يحتمل
ان يكون واو عطف ويحتمل ان يكون واو قسم ولا يثبت القسم بالشك والاحتما ل
بخلاف ما اذا تعدد ذكره لان احدهما للعطف والاخر للقسم ولو قال والله والله

يتعدد اليمين في ظاهر الرواية وروي ابن سماعة عن محمد ان في الاسم الواحد
لا يتعدد اليمين ولو قال والله الله او قال والله الرحمن يكون يمينا واحدة
انتهى وفي الولوالجية اذا دخل بين اسمين حرف عطف كانا يمينين وان
كان بغير حرف العطف كان على سبيل الصفة والتاكيد يكون يمينا واحدة
انتهى وفي الخلاصة معزيا الى الاصل لو حلف على امر انه لا يفعله ثم حلف في
ذلك المجلس او في مجلس اخر ان لا يفعله ابدا ثم فعله ان نوى يمينا مبتدا او
التشديد او لم ينو فعليه كفارة اليمين اما اذا نوى بالثاني الاول فعليه
كفارة واحدة وفي التجريد عن ابي حنيفة اذا حلف بايمان فعليه لكل يمين
كفارة والمجلس والمجالس سوا ولو قال عنيت بالثاني الاول لم يستقم ذلك في
اليمين بالله تعالى ولو حلف بحجة او عمرة يستقيم وفي الاصل ايضا لو قال
هو يهودي هو نصراني ان فعل كذا يكون يمين واحدة ولو قال هو يهودي
ان فعل كذا هو نصراني ان فعل كذا فهما يمينان وفي النوازل قال لاخر والله لا اكلمه
يوما والله لا اكلمه شهرا والله لا اكلمه سنة ان كلمه بعد ساعة فعليه ثلاثة
ايمان وان كلمه بعد شهر فعليه يمين واحدة وان كلمه بعد سنة فلا شي عليه
انتهى وفي فتح القدير وعرف في الطلاق انه لو قال لها ان دخلت الدار فانت طالق
ان دخلت الدار فانت طالق ان دخلت الدار فانت طالق ان دخلت الدار فانت
طالق فدخلت وقع ثلاث طلقات قوله ومن حلف على معصية او ترك
فرض فالحنث واجب وهو المراد بقوله ينبغي ان يحنث اي يجب عليه الحنث
لحديث البخاري عن عايشة عن النبي صلى الله عليه وسلم من نذر ان يطع الله
فليطعه ومن نذر ان يعص الله فلا يعصه وحديث البخاري ايضا واذا حلفت
على يمين فرايت غيرها خيرا منها فات الذي هو خير وكفر عن يمينك ثم اليمين
في الحديث بمعنى المقسم عليه لان حقيقة اليمين جملتان احداهما مقسم به
والاخرى مقسم عليها فذكر الكل واريد البعض وقيل ذكر اسم الحال واريد المحل
لان المحلوف عليه محل اليمين ولان فيما قلناه تفويت البر الى جابر وهو الكفارة ولا
جابر للمعصية في ضده واطلق في المعصية فشمل النفي والاثبات فالاول
مثل ان لا يصلي او لا يكلم اباه فيجب الحنث بالصلاة وكلام الاب والثاني نحو
ليقتلن فلانا كما في الهداية ولا يتاتى بكون اليمين موقتة موقت كاليوم وغدا
لانها لو كانت مطلقة لم يتصور الحنث باختياره لانه لا يحنث الا في اخر جزء من
اجزاء حياته فيوصي بالكفارة اذا هلك الحالف ويكفر عن يمينه اذا هلك المحلوف
عليه كذا في غاية البيان الثاني ان يكون المحلوف عليه شيا غيره اولى منه
كالحلف على ترك وطي زوجته شهرا او نحوه فالحنث افضل لان الرفق ايمن ودليل
الحديث المتقدم وكذا لو حلف ليضربن عبده وهو يستاهل ذلك او ليشكون
مديونه ان لم يوافه غدا لان العفو افضل وكذا التيسير المطالبة الثالث ان

يحلف على شي وضده مثله كالحلف لا ياكل هذا الخبز او لا يلبس هذا الثوب فالبر في
هذا وحفظ اليمين اولى ولو قال قايل انه واجب لقوله تعالى واحفظوا ايمانكم
على ما هو المختار على تاويلها انه البر فيها امكن كذا في فتح القدير ولم يذكر القسم
الرابع وهو ان يكون المحلوف عليه يجب فعله قبل اليمين كحلفه ليصلين الظهر
اليوم لظهور ان البر فرض ومنه اذا كان المحلوف عليه ترك معصية فان البر
واجب فيثبت وجوبان لامرين الفعل والبر فحاصله ان المحلوف عليه اما فعل او
ترك وكل منهما على خمسة اوجه لانه اما ان يكون معصية او واجبا او هو اولى
من غيره او غيره اولى منه او مستويان وقد علمت احكام العشرة قوله
ولا كفارة على كافر وان حنث مسلما لما قدمنا ان شرط انعقادها الاسلام
لانه ليس باهل لليمين لانها تعقد لتعظيم الله تعالى ومع الكفر لا يكون
معظما ولا هو للكفارة اهل ودليله قوله تعالى انهم لا ايمان لهم واما
قوله بعده نكثوا ايمانهم فتعين صورة الايمان التي اظهروها والحاصل
انه لا بد من التاويل اما في الايمان لهم كما قال الشافعي ان المراد لا ايفاء لهم
بها او في نكثوا ايمانهم على قول ابي حنيفة ان المراد ما هو صورة الايمان
دون حقيقتها الشرعية ويرجح الثاني بالفقه وهو ان يعلم من كان اهلا
لليمين يكون اهلا للكفارة وليس الكافر اهلا اطلقه فشمل المرتد واشار المص
الى ان الكفر يبطل اليمين فلو حلف مسلما ثم ارتد والعياذ بالله تعالى ثم
اسلم ثم حنث لا يلزمه شي بعد الاسلام ولا قبله قالوا ولو نذر الكافر بما
هو قربة لا يلزمه شي واما تحليف القاضي وقوله عليه السلام اليهود
بخمسين يمينا فالمراد كما قلنا صورة الايمان فان المقصود منها رجا النكول
لانه يعتقد في نفسه تعظيم اسم الله تعالى وان كان لا يقبل منه ولا يثاب
عليه وهو المراد بقولهم وقع لا يكون معظما قوله ومن حرم
ملكه لا يحرم اي لا يصير حراما عليه لذاته لانه قلب المشروع وتغييره
ولا قدرة له على ذلك بل الله تعالى هو المتصرف في ذلك بالتبديل وغيره
وان استباحه لغرائي عامله معاملة المباح بان فعل ما حرمه فانه
يلزمه كفارة اليمين لقوله تعالى يا ايها النبي لم تحرم ما احل الله لك
الايتين فبين الله تعالى ان نبيه عليه السلام حرم شيا مما هو حلال وانه
فرض له تحلة فعبر عن ذلك بقوله تحلة ايمانكم فقال ان تحريم الحلال
يمين موجب للكفارة واما في بعض الروايات من انه حلف صريحا فليس
هو في الاية ولا في الحديث الصحيح الى اخر ما في فتح القدير ولو ذكر المص
بدل الملك الشي بان قال ومن حرم شيا ثم فعله كفر لكان اولى ليشمل
الاعيان والافعال وملكه وملك غيره وما كان حلالا او ما كان حراما
كما في المنتقى وكذا اذا قال دخول هذا المنزل علي حرام او نحوه كما في المجتبى

لي

ولو قال لقوم كلامكم علي حرام ايهم كلم حنث وفي مجموع النوازل وكذا كلام فلان وفلان علي حرام يحنث بكلام احدهما وكذا كلام اهل بغداد وكذا اكل هذا الرغيف علي حرام يحنث باكل اللقمة بخلاف ما لو قال والله لا اكلمهم لا يحنث حتى يكلمهم وفي الخلاصة ولو قال هذا الرغيف علي حرام يحنث باكل لقمة وفي فتاوى قاضي خان قال مشايخنا الصحيح انه لا يكون حانثا لان قوله هذا الرغيف علي حرام بمنزلة قوله والله لا اكل هذا الرغيف ولو قال هكذا لم يحنث باكل البعض انتهى مع ان حرمة اليمين المراد منها تحريم الفعل فاذا قال هذا الطعام علي حرام فالمراد اكله وكذا اذا قال هذا الثوب علي حرام فالمراد لبسه الا اذا نوى غيره كما في الخلاصة ولو قال لدراهم في يده هذه الدراهم علي حرام ان اشترى بها او انحنث وان تصدق بها او وهبها لم يحنث بحكم العرف كما في المحيط وغيره ولا غيره ولا خصوصية للدراهم بل لو وهب ما جعله حراما وتصدق به لم يحنث لان المراد بالتحريم حرمة الاستمتاع وفي المحيط لو قال ما لي علي حرام فانفق منه شيئا حنث وكذا اذا قال فلان علي حرام كطعام لا يملكه فيصير به حالفا حتى لو اكله حلالا او حراما لزمته الكفارة الا اذا قصد به الاخبار عنها وهو لا يدخل تحت عبارة المصنف ويدخل فيه ايضا ما اذا قال الخمر علي حرام فاذا شربه كفر ففي فتاوى قاضي خان من فصل الاكل الصحيح انه اذا قال الخمر علي حرام او الخنزير علي حرام فيه قولان والفتوى على انه ينوي في ذلك ان اراد به الخبر لا يلزمه الكفارة وان اراد به اليمين تلزمه الكفارة وعند عدم النية لا تلزمه الكفارة انتهى وعبر المصنف بمن المفيدة للعموم ليشمل الذكر والانثى فلذا قال في المجتبى هـ والخلاصة قالت لزوجها انت علي حرام او قالت حرمتك علي نفسي فيمين حتى لو طاوعته في الجماع او اكرهها لزمتها الكفارة بخلاف ما لو حلف لا يدخل هذه الدار فادخل فانه لا يحنث انتهى وقيد بكونه حرمه على نفسه لانه لو جعل حرمته معلقة على فعله فانه لا تلزمه الكفارة لما في الخلاصة لو قال ان اكلت هذا الطعام فهو علي حرام فاكله لا حنث عليه وفي المحيط وفي المنتقى اذا قال لغيره كل طعام فهو علي حرام فاكله لا حنث عليه وفي المحيط وفي المنتقى اذا قال لغيره كل طعام اكله في منزلك فهو علي حرام ففي القياس لا يحنث اذا اكله هكذا روى ابن سماعة عن ابي يوسف وفي الاستحسان يحنث والناس لا يحنث اذا اكله هكذا روى والناس يريدون بهذا ان اكله حرام وفي الحيل ان اكلت عندك طعاما ابدا فهو حرام فاكله لم يحنث انتهى وفي القنية ان دخلت عليك فما اخذت بيميني فحرام فان دخل عليه صار يمينا فاذا هلك شيئا ولو شربه ما يلزمه كفارة اليمين انتهى قوله كل حل علي حرام فهو على الطعام والشراب والقياس ان يحنث كما فرغ لانه باشر فعلا مباحا وهو التنفس ونحوه وهذا قول زفر وجه الاستحسان

ان

ان المقصود وهو البر لا يحصل مع اعتبار العموم واذا سقط اعتباره ينصرف الى الطعام والشراب للعرف فانه يستعمل فيما يتناول عادة فيحنث اذا اكل او شرب ولا يتناول المراة الا بالنية فلا يحنث بجماع زوجته لاسقاط اعتبار العموم واذا نواها كان ايلاء ولا تنصرف اليمين عن الماكول والمشروب وهذا كله جواب ظاهر الرواية كذا في الهداية مع ان عبارة الحاكم في الكافي اذا قال الرجل كل حل علي حرام سئل عن نيته فان نوى يمينا فهو يمين يكفرها ولا تدخل امراته في ذلك الا ان ينوي فاذا نواها دخلت وان اكل او شرب او قرب امراته حنث وسقط عنه الايلاء وان لم تكن له نية فهو يمين يكفرها ولا تدخل امراته فيها ولو نوى به الطلاق فالقول فيه كالقول في الحرام اي يصح ما نوى وان نوى الكذب فهو كذب انتهى ينبغي ان الامر موقوف على النية ولذا لو نوى الكذب لا يلزمه شيء وهو غير مستفاد من عبارة الهداية كما لا يخفى قوله والفتوى على انه تبين امراته من غير نية لغلبة الاستعمال كذا في الهداية وان لم تكن له امراة ذكر في النهاية معزيا الى النوازل انه يحنث وعليه الكفارة انتهى يعني اذا اكل او شرب لانصرافه عند عدم الزوجة الى الطعام والشراب لا كما يفهم من ظاهر العبارة وقال البزدوي في مبسوطه هكذا قال بعض المشايخ من اهل سمرقند ولم يتضح لي عرف الناس في هذا الان من لا امراة له يحلف به كما يحلف ذو الحليلة ولو كان العرف مستفيضا في ذلك لما استعمله الا ذو الحليلة فالصحيح ان يقيد الجواب في هذا فنقول ان نوى الطلاق يكون طلاقا فاما من غير دلالة فالاحتياط ان يقف الانسان فيه ولا يخالف المتقدمين واعلم ان مثل هذا اللفظ لم يتعارف في ديارنا بل المتعارف فيه حرام علي كلامك ونحوه كلا كل كذا ولبسه دون الصيغة العامة وتعارفوا ايضا الحرام يلزمني ولا شك انهم يريدون الطلاق معلقا فانهم يريدون بعده لا افعل كذا ولافعلن وهو مثل تعارفهم الطلاق في يلزمني لا افعل كذا فانه يراد ان فعلت كذا فهي طالق ويجب امضاؤه عليهم والحاصل ان المعتبر في انصراف هذه الالفاظ عربية كانت او فارسية الى معنى بلا نية التعارف فيه فان لم يتعارف سئل عن نيته وفيما ينصرف بلا نية لو قال اردت غيره لا يصدقه القاضي وفيما بينه وبين الله تعالى هو مصدق كذا في فتح القدير والحاصل انه على ظاهر الرواية يحنث بالاكل والشرب فقط ولا يقع عليه طلاق وعلى المفتى به ان لم تكن له امراة فكذلك وان كان له امراة وقع الطلاق عليها ولا يحنث بالاكل والشرب وفي الظهيرية رجل قال كل حلال علي حرام او حلال الله او حلال المسلمين وله امراة ولم ينو شيئا قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل والفقيه ابو جعفر وابو بكر الاسكاف وابو بكر سعيد تبين امراته بتطليقة وان كانوا ثلاثا فثلاث وان قال لم انو الطلاق لا يصدق قضاء لانه صار طلاقا عرفا ولهذا لا يعرف به الا الرجال فان كانت له امراة واحدة تبين بتطليقة وان كن ثلاثا او اربعا يقع على كل واحدة

بائنة وان حلف بهذا اللفظ ان كان فعل وقد كان فعل وله امراة او اكثر بن جميعا وان لم يكن له امراة لايلزمه شي لانه جعل يمينا بالطلاق ولو جعلناه يمينا لله تعالي فهو غموس وان حلف بهذا علي امر في المستقبل ففعل ذلك وليس له امراة كان عليه كفارة لان تحريم الحلال يمين وان كانت له امراة وقت اليمين فبانت قبل الشرط او بانت لا الي عدة ثم باشر الشرط لايلزمه الكفارة لان يمينه انصرف الي الطلاق وقت وجودها فلا يصير طلاقا بعد ذلك انتهي وقيد بصيغة العموم لانه لو قال لزوجته انت علي حرام فقد قدم في باب الايلا انه ينصرف للزوجة فتطلق من غير نية قوله ومن نذر نذرا مطلقا او معلقا بشرط ووجد وفي به اي وفي بالمنذور لقوله عليه السلام من نذر وسمي فعليه الوفا بما سمي وهو باطلاقه يشمل المنجز والمعلق ولان المعلق بالشرط كالمنجز عنده اطلقه فشمل ما اذا علقه بشرط يريد كونه اولا وعن ابي حنيفة انه رجع عنه فقال ان فعلت كذا فعلي حجة او صوم سنة او صدقة ما املكه اجزاه عن كفارة يمين وهو قول محمد ويخرج عن العهدة بالوفا بما سمي ايضا اذا كان شرطا لايريد كونه لان فيه معني اليمين وهو المنع وهو بظاهره نذر فيتخير فيميل الي اي الجهتين شا بخلاف ما اذا كان شرطا يريد كونه كقوله ان شفي الله مريضي لانعدام معني اليمين فيه قال في الهداية وهذا التفصيل هو الصحيح وبه كان يفتي اسماعيل الزاهد كما في الظهيرية وقال الولوالجي مشايخ بلخ وبخارا يفتون بهذا وهو اختيار شمس الايمة ولكثرة البلوي في هذا الزمان وظاهر الرواية كما في المختصر للحديث المتقدم ووجهه الصحيح حديث مسلم كفارة النذر كفارة اليمين وهو يقتضي السقوط بالكفارة مطلقا فتعارضا فيحمل مقتضي الايفا بعينه علي المنجز والمعلق بشرط يريد كونه وحديث مسلم علي المعلق بشرط لايريد كونه لانه اذا علقه لا يريده يعلم منه انه لم يرد كون المنذور حيث جعله مانعا من فعل ذلك الشرط مثل دخول الدار وكلام زيد لان تعليقه ح يمنع نفسه عنه بخلاف الشرط الذي يريد كونه اذا وجد الشرط فانه في معني المنجز ابتدا فيندرج في حكمه وهو وجوب الايفا ثم اعلم ان هذا التفصيل وان كان قول المحققين فليس له اصل في الرواية لان المذكور في ظاهر الرواية لزوم الوفا بالمنذور عينا منجزا كان او معلقا وفي رواية النوادر وهو مختصر مخير فيهما بين الوفا وبين كفارة اليمين قال في الخلاصة وبه يفتي فيحصل ان الفتوي علي التخيير مطلقا فاذا اعترض في العناية علي تصحيح الهداية انتهي واراد بقوله وفي انه يلزمه الوفا باصل القربة التي التزمها لا بكل وصف التزمه لما قدمناه انه لو عين درهما او فقيرا او مكانا للصدقة او للصلاة

فان

فان التعيين ليس بلازم وقدمنا تفاريع النذر في الصلاة وفي اخر الصوم وان شرايطه اربعة ان لا يكون معصية لذا انه لم يخرج النذر بصوم يوم النحر لصحة النذر به لانه لغيره وان يكون من جنسه واجب وان يكون ذلك الواجب عبادة مقصودة وان لا يكون واجبا عليه قبل النذر فلو نذر حجة الاسلام لم يلزمه شي غيرها وبه عرف ان اطلاق المص في محل التقييد وفي الخلاصة ولو التزم بالنذر اكثر مما يملكه لزمه ما يملكه هو المختار كما اذا قال انه فعلت كذا فالف درهم من مالي صدقة ففعل لا يملك الا مائة لا يلزمه الا المائة لانه فيما لم يملك النذر يوجد في الملك ولا مضافا الي سببه فلم يصح كقوله مالي في المساكين صدقة ولا مال له لا يصح فكذا هذا وفي الولوالجية ايضا وفي الخلاصة لو قال لله علي ان اهدي هذه الشاة وهي ملك الغير لا يصح النذر بخلاف قوله لاهدين ولو نوي اليمين كان يمينا انتهي فعلي هذا لابد ان يزاد شرط خامس وهو ان لا يكون ما التزمه ملكا للغير الا ان يقال النذر به معصية لكن ليس معصية لذاته وانما هو لحق الغير وفي الخلاصة لو قال لله علي اطعام المساكين فهو علي عشرة عند ابي حنيفة لله علي اطعام مسكين يلزمه نصف صاع من حنطة استحسانا ولو قال ان فعلت كذا فالف درهم من مالي صدقة لكل مسكين درهم واحد فحنث وتصدق بالكل علي مسكين واحد جاز ولو قال لله علي ان اعتق هذه الرقبة وهو يملكها فعليه ان يفي بذلك ولو لم يف يأثم ولكن لا يجبره القاضي وفي مجموع النوازل ولو قال وهو مريض ان برئت من مرضي هذا ذبحت شاة او علي شاة اذبحها فبرا لا يلزمه شي ولو قال علي شاة اذبحها واتصدق بلحمها لزمه ولو قال لله علي ان اذبح جزورا واتصدق بلحمه فذبح مكانه سبع شياه جاز انتهي وهو يدل علي ان مرادهم بالواجب الفرض في قولهم وان يكون من جنسه واجب لان الاضحية واجبة وهي الذبح لا التصدق مع انه صرح فانه لا يصح النذر بالذبح من غير تصريح بالتصدق بلحمه وقدمنا في باب الاعتكاف ما يجب فيه التتابع من المنذور وكذا في اول كتاب الصوم وفي الولوالجية لو قال لله علي ان اتصدق بمائة درهم فاختنا سنتان فيه ولم يتم الكلام وهو يريد ان يقول ان فعلت كذا فالاحتياط ان يتصدق فرق بين هذا وبين اليمين بالطلاق فان ثمة اذا وصل الشرط بعد ما رفع يده عن فمه لا يقع الطلاق والفرق ان الطلاق محظور فيتكلف لعدمه ما امكن وقد امكن ان يجعل هذا الانقطاع غير فاصل كما لو حصل الانقطاع بالانعطاس واما الصدقة فعبادة فلا تكلف لعدمها ولو قال ان دخلت الدار فلله علي ان اتصدق مثلا فدخل لا يلزمه شي لان المنزل بمنزلة التشبيه وليس في التشبيه ايجاب فلا يجب الا ان يريد به الايجاب ولو قال ان فعلت كذا فلله علي ان اكفن الميت او ان اضحي لا يكون يمينا لان تكفين الميت ليس بقربة مقصوده

واما التضحية فلان التضحية واجبة عليه ولو قال لله علي ثلاثون حجة كان
عليه بقدر عمره انتهى واشار بقوله وفى به الى انه معين مسمى فلو لم
يكن مسمى كقوله ان فعلت كذا فعلي نذر فان نوى قربة من القرب التي
يصح النذر بها كالحج والعمرة فعليه ما نوى لانه يحتمل لفظه فيجعل ما نوى
كالمنطوق به وان لم تكن له نية فعليه كفارة اليمين وكذا ان قال ان كلمت
ابي فعلي نذر وان صليت الظهر فان نوى معينا لزمه والا كفر وفي الولوالجية
واذا حلف بالنذر وهو ينوي صياما ولم ينو عددا معلوما فعليه صيام
ثلاثة ايام اذا حنث لان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى من الصيام
فادنى ذلك ثلاثة ايام في كفارة اليمين وان نوى صدقة ولم ينو عددا
فعليه اطعام عشرة مساكين لكل مسكين صاع لما ذكرنا انتهى وفي القنية
نذر ان يتصدق بدينار على الاغنياء ينبغي ان لا يصح قلت وينبغي ان يصح اذا
نوى ابناء السبيل لانهم محل الزكوة ولو قال ان قدم غائبي فلله ان اضيف
هولاء الاقوام وهم اغنياء لا يصح ولو نذر ان يقول دعا كذا في دبر كل صلاة عشر
مرات لم يصح ولو قال لله علي ان اصلي على النبي صلى الله عليه وسلم في كل يوم
كذا يلزمه وقيل لا يلزمه ولو قال ان ذهبت هذه العلة عني فلله علي كذا
فذهبت ثم عادت الى ذلك الموضع لا يلزمه شيء انتهى قوله ولو وصل
بحلفه ان شاء الله تعالى بر لقوله عليه الصلاة والسلام من حلف على
يمين وقال ان شاء الله تعالى فقد بر في يمينه اشار الى انه لا بد من الاتصال
لانه بعد الفراغ رجوع ولا رجوع في اليمين الا اذا كان انقطاعه لتنفس
او سعال ونحوه فانه لا يضر وظاهر كلام المص رحمه الله تعالى ان اليمين
منعقدة الا انه لا حنث عليه اصلا لعدم الاطلاع على مشية الله تعالى
وهو قول ابي يوسف رحمه الله تعالى وعند ابي حنيفة ومحمد رحمه
الله تعالى على التعليق ابطال ولذا قال في التبيين واراد بقوله بر عدم
الانعقاد لان فيه عدم الحنث كالبر فاطلق عليه انتهى وقد قدمنا فايدة
الاختلاف في اخر باب التعليق من كتاب الطلاق واشار المص رحمه الله تعالى
الى النذر كذلك ايضا اذا وصله بالمشية لم يلزمه شيء فظاهر كلامهم ان
كل شيء تعلق بالقول فالمشية المتصلة به مبطلة له عبادة او معاملة
بخلاف المتعلق بالقلب كالنية كما قدمناه في الصوم والله تعالى اعلم
بالصواب

باب اليمين في الدخول والخروج والسكنى والاتيان وغير ذلك

شروع في بيان الافعال التي يحلف عليها ولا سبيل الى حصرها
لكثرتها لتعلقها باختيار الفاعل فيقتصر على القدر الذي ذكره اصحابنا في كتبهم
والمذكور نوعان افعال حسية وامور شرعية وبدا بالاول لحصره وهو الدخول
ونحوه لان حاجة الحلول في مكان الزم للجسم من اكله وشربه وقد ذكر

المص رحمه الله تعالى في هذا الكتاب من الافعال خمسة الدخول والخروج والسكنى
والاتيان والركوب والاصل ان الايمان مبنية على العرف عندنا لا على الحقيقة
اللغوية كما نقل عن الشافعي ولا على الاستعمال القراني كما عن مالك ولا على
النية مطلقا كما عن احمد لان المتكلم انما يتكلم بالكلام العرفي التي اراد بها اعني
الالفاظ التي يراد بها معانيها التي وضعت في العرف كما ان العربي حال كونه من
اهل اللغة انما يتكلم في الحقايق اللغوية فوجب صرف الفاظ المتكلم الى ما عهد انه
المراد بها من المشايخ من جرى على هذا الاطلاق فحكم في الفرع الذي ذكره صاحب
الذخيرة والمرغيناني وهو ما اذا حلف لا يهدم بيتا فهدم بيت العنكبوت انه يحنث
بانه خطا ومنهم من قيد حمل الكلام على العرف بما اذا لم يكن العمل بحقيقته ولا يخفى
ان هذا يصير المعتبر الحقيقة اللغوية الا ما كان من الالفاظ ليس له وضع لغوي
بل احدثه اهل العرف وان ما له وضع لغوي ووضع عرفي يعتبر معناه اللغوي
وان تكلم به متكلم من اهل العرف وهذا يهدم قاعدة حمل الايمان على العرف
فانه لم يصر المعتبر الا اللغة الا ما تعذر وهذا بعيد اذ لا شك ان المتكلم لا يتكلم
الا بالعرف الذي به التخاطب سوا كان عرف اللغة ان كان من
اهل الكوفة او غيرها ان كان من غيرها نعم ما وقع استعماله مشتركا بين اهل
اللغة واهل العرف تعتبر اللغة على انها العرف واما الفرع المذكور فالوجه فيه انه
ان كان نواه في عموم بيتا حنث وان لم يخطر له وجب ان لا يحنث لانصراف الكلام الى
المتعارف عند اطلاق لفظ بيت وظهر ان مراده بانصراف الكلام الى العرف انه
اذا لم يكن له نية كان موجب الكلام ما هو معنى عرفيا له وان كان له نية
شيء واللفظ يحتمله انعقد اليمين باعتباره كذا في فتح القدير وفي الحاوي
الحصيري والمعتبر في الايمان الالفاظ دون الاغراض وفي الظهيرية من الفصل
الثالث من الهبة رجل اغتاظ على غيره فقال ان اشتريت لك بفلس شيئا
فامرأته طالق فاشترى له بدرهم شيئا لم يحنث في يمينه دل على ان العبرة
لعموم اللفظ انتهى وذكر الامام الخلاطي في مختصر الجامع فروعا مبنية على ذلك
فقال باب في المساومة رجل حلف لا يشتريه بعشرة حنث باحد عشر
ولو حلف البايع لم يحنث به لان مراد المشتري المطلقة ومراد البايع المفردة
هو العرف ولو اشترى او باع بتسعة لم يحنث لان المشتري مستنقص والبايع
وان كان مستزيدا لكن لا حنث بلا مسمى كمن حلف لا يخرج من الباب او لا
يضرب سوطا او لا يشتري بفلس او ليغدين نية اليوم فالمخرج من السطح
وضرب بعصا واشترى به بدينار وغدى برغيف لم يحنث انتهى وفي التنوير للامام
المسعودي شارحه والحاصل انه اذا كان في اليمين ملفوظ به يجوز تعيينه
احد محتمليه بالغرض واما الزيادة على الملفوظ فلا يجوز بالغرض ففي مسيلة
لا ابيعه بعشرة فباعه بتسعة انما لا يحنث البايع وان كان غرضه المنع عن النقصان

لان الناقص عن العشرة ليس في لفظه ولا يحتمله لفظه فلا ينعقد به انتهى وفي
الخلاصة من الجنس الخامس من اليمين في الشرا ولو ان البايع هو الذي حلف
فقال عبدي حر ان بعت هذا منك بعشرة فباعه بعشرة دراهم ودنانير او
باحد عشر درهما لم يحنث ولو باعه بتسعة لا يحنث ايضا هذا جواب القياس
وفي الاستحسان على عكس هذا فان العرف بين الناس ان من حلف ان لا يبيع
بعشرة الا بيعه الا باكثر من عشرة فاذا باعه بتسعة يحنث استحسانا انتهى
فالحاصل ان بناء الحكم على الالفاظ هو القياس والاستحسان بناه على الاغراض
وسياتي انه هل يعتبر في العرف عرف المخاطب او العرف قوله حلف لا يدخل
بيتا لا يحنث بدخول البيت والمسجد والبيعة والكنيسة والدهليز والظلة
والصفة لما قدمنا ان الايمان مبنية على العرف ما اعد للبيتوتة وهذه
البقاع ما بنيت لها واراد بالبيت الكعبة ولو عبر بها لكان اظهر والبيعة بكسر البا
معبد النصارى والكنيسة معبد اليهود والدهليز بكسر الدال ما بين الباب والدار
فارسي معرب كما في الصحاح والظلة الساباط الذي يكون على باب الدار من
سقف له جذوع اطرافها على جدار الدار واطرافها الاخرى على جدار الجار المقابل
له وانما قيدنا به لان الظلة اذا كان معناها ما هو داخل البيت مسقفا فانه
يحنث بدخوله لانه يبات فيه واطلق المص في الدهليز والصفة وهو مقيد
بما اذا لم يصلحا للبيتوتة اما اذا كان الدهليز كبيرا يحنث يبات فيه بعض الاتباع
في بعض الاوقات فيحنث والحاصل ان كل موضع اذا اغلق الباب صار داخلا لا يمكنه
الخروج من الدار وله سعة تصلح للمبيت من سقف يحنث بدخوله وعلى هذا
يحنث بالصفة سواء كان لها اربع حوايط كما في صفات الكوفة او ثلاثة على
ما صححه في الهداية بعد ان يكون مسقفا كما في صفات ديارنا لانه يبات
فيه غاية الامر انه منفتح واسع وسياتي ان السقف ليس شرطا في مسمى
البيت فيحنث وان لم يكن الدهليز مسقفا كذا في فتح القدير قوله وفي
دار بدخولها خربة وفي هذه الدار يحنث وان بنيت دارا اخرى بعد الانهدام
اي في حلفه لا يدخل دارا لا يحنث بدخولها خربة وفيما اذا حلف لا يدخل هذه
الدار فانه يحنث بدخولها خربة وان بنيت دارا اخرى بعد الانهدام لان الدار
اسم للعرصة عند العرب والعجم يقال دار عامرة ودار غامرة اي خراب
وقد شهدت اشعار العرب بذلك والبنا وصف فيها غير ان الوصف في الحاضر
لغو والاسم باق عند الانهدام وفي الغايب يعتبر واراد بالخربة الدار التي
لم يبق فيها بنا اصلا فاما اذا زال بعض حيطانها وبقي البعض فهذه دار خربة
فينبغي ان يحنث في المنكر الا ان يكون له نية كذا في فتح القدير والاصل ان
الوصف في المعين لغو ان لم يكن داعيا الى اليمين وحاملا عليها وان كان
حاملا عليها تقيدت به كمن حلف لا ياكل هذا البسر فاكله رطبا لم يحنث الا اذا

كانت

كانت الصفة مهجورة شرعا فلا تتقيد بها وان كانت حاملة كمن حلف لا يكلم هذا
الصبي لا يتقيد بصباه كما سياتي فقيد باليمين لانه لو كان وكله بشرا دار منكرة
فاشترى دارا خربة نفذ على الموكل لتعرفها من وجه باعتبار بيان الثمن والمحلة
والا لم تصح الوكالة للجهالة المتفاحشة وهي في اليمين منكرة من كل وجه فا
فترقا واشار المص الى انه لو حلف لا يدخل هذا المسجد فهدم فصار صحرا ثم دخله
فانه يحنث وهو مروي عن ابي يوسف قال هو مسجد وان لم يكن مبنيا وهذا
لان المسجد عبارة عن موضع السجود وذلك موجود في الخراب ولهذا قال
ابي يوسف ان المسجد اذا خرب واستغنى الناس عنه انه يبقى مسجدا الى
يوم القيمة كذا في البدايع وقول ابي يوسف ببقا المسجد بعد خرابه هو
المفتى به كما صرح به الحاوي القدسي من كتاب الوقف قوله وان جعلت
بستانا او مسجدا او حماما او بيتا لا كهذا البيت فهدم او بني اخر يا ن لثلاث
مسايل الاولى لو حلف لا يدخل هذه الدار فخربت فجعلت بستانا او مسجدا او حماما
او بيتا لا يحنث بدخوله فيه لانها لم تبق دارا لاعتراض اسم اخر عليه وكذا اذا
غلب عليها الما فجعلت نهرا فدخله قيد بالاشارة مع التسمية لانه لو اشار ولم
يسم كما اذا حلف لا يدخل هذه فانه يحنث بدخولها على اي صفة كانت دارا
او مسجدا او حماما او بستانا لان اليمين عقدت على العين دون الاسم والعين
باقية كذا في الذخيرة واشار الى انه لو دخله بعد ما انهدم المبني ثانيا من الحمام
وما معه فانه لا يحنث ايضا فانه لا يعود اسم الدار به بالتشديد والى انه
لو بني دارا بعد ما انهدم ما بني ثانيا من الحمام وغيره فانه لا يحنث لانه غير
تلك الدار التي منع نفسه من الدخول فيها الثانية لو حلف لا يدخل هذا البيت
فدخله بعد ما انهدم فانه لا يحنث لزوال اسم البيت فانه لا يبات فيه حتى لو
بقيت الحيطان وسقط السقف يحنث لانه يبات فيه والسقف وصف فيه كما في
الهداية لان البيت الصيفي ليس له سقف واشار المص الى انه لو كان البيت منكرا فانه
لا يحنث بالاولى والحاصل ان البيت لا فرق فيه بين ان يكون منكرا او معرفا
فاذا دخله وهو صحرا لا يحنث لزوال الاسم لزوال البنا واما الدار ففرق فيه بين
المنكرة والمعينة كما قدمناه وفي البدايع لو انهدم السقف وحيطانه قايمة فدخله
يحنث في المعين ولا يحنث في المنكرة لان السقف بمنزلة الصفة فيه وهي في
الحاضر لغو وفي الغايب معتبرة انتهى الثالثة لو حلف لا يدخل هذا البيت فهدم
اخر فدخله لا يحنث لان الاسم لم يبق بعد الانهدام وهذا المبني غير البيت الذي منع
نفسه من دخوله واشار المص الى جنس هذه المسئلة من حيث المعنى وهو
ما اذا حلف لا يجلس الى هذه الاسطوانة او الى هذه الحايط فهدما ثم بنيا بنقضها
لا يحنث لان الحايط اذا هدم زال الاسم عنه وكذا الاسطوانة فبطلت اليمين فلما
وانما يسمى ابنوبا فاذا كسره فقد زال الاسم فبطلت اليمين وكذلك اذا حلف على

مقص فكسره ثم جعله مقصا غير ذلك لان الاسم قد زال بالكسر وكذلك كل سكين
وسيف وقد كسر وضع مثله ولو نزع مسمار المقص ولم يكسره ثم اعاد فيه مسمارا
الي اخر حنث لان الاسم لم يزل بزوال المسمار وكذلك ان نزع نصاب السكين وجعل
عليه نصابا اخر لان السكين اسم للحديد ولو حلف علي قميص لا يلبسه او قبا
محشوا او مبطنا او جبة مبطنة او محشوة او قلنسوة او خفين فنقض
ذلك كله ثم اعاده حنث لان الاسم بقي بالنقض يقال قميص منقوض وجبة
منقوضة واليمين المنعقدة علي العين لا تبطل بتغير الصفة مع بقاء اسم العين
وكذلك لو حلف لا يركب بهذا السرج فنقضه ثم اعاده ولو حلف لا يركب هذه
السفينة فنقضها ثم استانف بتلك الخشب فركبها لا يحنث لانها لا تسمي سفينة
بعد النقض وزوال الاسم يبطل اليمين ولو حلف لا ينام علي هذا الفراش
ففتقه وغسله ثم حشاه بحشوه وخاطه ونام عليه حنث لان فتق الفراش
الفراش لا يزيل الاسم عنه ولو حلف لا يلبس شقة غزل بعينها فنقضها وغزل
وجعلت شقة اخرى لم يحنث لانها اذا نقضت صارت خيوطا او زال الاسم
المحلوف عليه ولو حلف علي قميص لا يلبسه فقطعه جبة محشوة فلبسه
لا يحنث لان الاسم قد زال فزالت اليمين ولو حلف لا يقرا في هذا المصحف فجعله
ثم الف ورقه وخرزه فقرا فيه حنث لان الاسم المصحف باق وان فرقه
ولو حلف علي نعل لا يلبسها فقطع شراكها وشراكها بغيره ثم لبسها حنث لان
اسم النعل باق ولها بعد قطع الشراك ولو حلفت امراة لا تلبس هذه الملحفة
فخيط جانبها فجعلت درعا وجعل لها جيبا ثم لبستها لم تحنث لانها درع ولبست
ملحفة فان اعيدت ملحفة فلبستها حنثت لانها عادت ملحفة بغير تاليف
ولا زيادة ولا نقصان فهي علي ما كانت عليه وقال ابن سماعة عن محمد في
رجل حلف لا يدخل هذا المسجد فزيد فيه طائفة فدخلها لا يحنث لان اليمين
وقعت علي بقعة معينة فلا يحنث بغيرها ولو قال مسجد بني فلان ثم زيد
فيه فدخل ذلك الموضع الذي زيد فيه حنث وكذلك الدار لانه عقد يمينه
علي الاضافة وذلك موجود في الزيادة ولو حلف لا يدخل في هذا الفسطاط
وهو مضروب في موضع فقلع وضرب في موضع اخر فدخل فيه حنث وكذلك
من العيدان وكذلك درج من عيدان ومنبر لان الاسم في هذا الاشيا
لا يزول بنقلها من مكان الي مكان كذا في البدايع قوله والواقف علي
السطح داخل وفي طاق الباب لا اي ليس بداخل لان السطح من الدار الا تري ان
المعتكف لا يفسد اعتكافه بالخروج الي سطح المسجد فاذا حلف لا يدخل هذه
الدار فوقف علي سطحها من غير دخول من الباب بان توصل اليه من سطح
اخر فانه يحنث وقيل في عرفنا لا يحنث وما في المختصر قول المتقدمين ومقابله
قول المتاخرين ووفق بينهما في فتح القدير بحمل ما في المختصر علي ما اذا كان

للسطح

حصير وحمل مقابله علي ما اذا لم يكن له حصير اي ساتر واشار المص الي انه لو
صعد علي شجرة داخلها او قام علي حايط فيها فانه داخل فيحنث ولو كان الحا
مشتركا بينه وبين جاره لم يحنث كما في الظهيرية وقول المتاخرين لا والظاهر
قول المتاخرين في الكل لانه لا يسمي داخل الدار عرفا ولم يدخل جوفها حتي صح
ان يقال لم يدخل الدار ولكن صعد سطحها ونحوه وفي التبيين والمختار انه لا يحنث
في العجم لان الواقف علي السطح لا يسمي داخلا عندهم واشار المص الي انه لو
نوي في حلفه لا يدخل دار فلان صحنها فانه لا يصدق قضا فيما بينه وبين
الله تعالي لانهم قد يذكرون الدار ويريدون صحنها وقد نوي ما يحتمله كلا
كما في البدايع فافاد المص باطلاقه انه لا فرق في المحلوف عليه بين ان يكون
دارا او بيتا او مسجدا فان كان فوق المسجد مسكن فدخله لا يحنث لانه
ليس بمسجد كما في البدايع ايضا واشار بقوله داخل الي ان المحلوف عليه
دخول الدار فقط للاحتراز عما اذا حلف لا يدخل من باب هذه الدار فانه اذا
دخلها من غير الباب لم يحنث لعدم الشرط وهو الدخول من الباب فان نقب
للدار بابا اخر فدخل يحنث لانه عقد يمينه علي الدخول من باب منسوبة
الي الدار وقد وجد والباب الحادث كذلك فيحنث وان عني به الباب الاول
يدين فيما بينه وبين الله تعالي لان لفظه يحتمله ولا يدين في القضا لانه
خلاف الظاهر حيث اراد بالمطلق المقيد وان عين الباب فقال لا ادخل من
هذا الباب فدخل من باب اخر لا يحنث وهذا مما لا شك فيه انه لم يوجد
الشرط كذا في البدايع وقيد بالسطح لانه لو حلف لا يدخل دار فلان فحفر سردابا
تحت دار فلان او قناة فدخل ذلك السرداب او القناة لم يحنث لانه لم يدخل
ولو كان للقناة موضع مكشوف في الدار فان كان كبيرا يستقي منه اهل الدار
فاذا بلغ ذلك الموضع حنث لانه من الدار فان اهل الدار ينتفعون به انتفاع الدار
فيكون من مرافق الدار بمنزلة بير الدار ولا بعد داخله داخل الدار ولو
اتخذ فلان سردابا تحت داره وجعل بيوتا وجعل لها ابوابا الي الطريق فدخلها
الحالف حنث لان السرداب تحت الدار من بيوتها كذا في المحيط واشار المص الي
انه لو حلف لا يخرج من هذه الدار فصعد سطحها فانه لا يحنث لانه داخل وليس
بخارج كذا في غاية البيان وفي المحيط لو حلف لا يخرج من هذه الدار وفي الدار
شجرة اغصانها خارج الدار فارتقي تلك الشجرة حتي صار بحال لو سقط سقط
في الطريق لا يحنث لان الشجرة بمنزلة بنا الدار انتهي وانما لا يكون داخلا اذا
وقف في طاق الباب لان الباب لاحراز الدار وما فيها فلم يكن الخارج من
الدار والمراد بطاق الباب عتبته التي اذا اغلق الباب كانت خارجة عنه
وهي المسماة باسكفة الباب واما العتبة التي لو اغلق الباب تكون داخلة
فهي من الدار فيحنث بالدخول فيها ولو كان المحلوف عليه الخروج انعكس

بط

مه

الحكم كما نص عليه الحاكم وقيد بكونه واقفا في طاق الباب اي بقدر قدميه لانه لو وقف باحدي رجليه علي العتبة وادخل الاخري فان استوي الجانبان او كان الجانب الخارج اسفل لم يحنث وان كان الجانب الداخل اسفل حنث لان اعتماد جميع بدنه علي رجله التي هي في الجانب الاسفل كذا في كثير من الكتب وفي الظهيرية معزيا الي السرخسي الصحيح انه لا يحنث مطلقا انتهي وهو ظاهر لان الانفصال التام لا يكون الا بالقدمين وفي الظهيرية بعده ولو ادخل راسه واحدي قدميه حنث وافاد المص رحمه الله دلالة ان حقيقة الدخول الانتقال من الخارج الي الداخل فلهذا لو ادخل راسه ولم يدخل قدميه او تناول منها لم يحنث الا تري ان السارق لو فعل ذلك لم يقطع كما في البدايع ولو دخل الدهليز فانه يحنث ففرق بينهما اذا كان المحلوف علي دخوله الدار او البيت ففي الاول يحنث بدخول دهليزه وفي الثاني لا واما صحن الدار او البيت ففي الكافي لو حلف لا يدخل بيت فلان ولا نية له فدخل في صحن داره لم يحنث حتي يدخل البيت لان شرط حنثه الدخول في البيت ولم يوجد ثم قال وهذا في عرفهم واما في عرفنا فالدار والبيت واحد فيحنث ان دخل صحن الدار وعليه الفتوي انتهي وفي الظهيرية ولو قام علي كنيف شارع او ظلة شارعة ان كان مفتح الكنيف والظلة في الدار كان حانثا وفي المحيط لو دخل حانوتا مشرعا من هذه الدار الي الطريق وليس له باب في الدار فانه يحنث لانه من جملة الدار ثم اما به الدار وان دخل بستانا في تلك الدار فان كان متصلا لم يحنث وان كان في وسطها حنث انتهي وفي التتمة حلف لا يدخل داره فدخل اصطبله لا يحنث وفي الخلاصة معزيا الي فتاوي النسفي لو حلف لا يدخل بيت فلان فجلس علي دكان علي بابه ان كان ينتفع به المحلوف عليه وهو تبع لبيته يحنث قال رحمه الله وفيه نظر انتهي وعلي هذا لو دخل حوشا بجنب البيت يحنث والحاصل انه اذا حلف لا يدخل هذه الدار ودار فلان فانه يحنث بالوقوف علي سطحها او حايطها او شجرة فيها او عتبة داخلة الباب او دهليزها او صحنها او كنيفها او ظلتها بالشرط المذكور او بستانها الذي في وسطها ويحنث بدخوله علي اي صفة كان الحالف راكبا كان او ماشيا او محمولا بامره حافيا او متنعلا بشرط ان يكون مختارا لما في الظهيرية ولو جاء الي بابها وهو يشتد في المشي اي يعدو فانعثر او انزلق فوقع في الدار اختلفوا فيه والصحيح انه لا يحنث ان كان لا يستطيع الامتناع وان كان علي دابة فجمحت وانفلتت وادخلته في الدار وهو لا يستطيع امساكها لا يحنث وان ادخله انسان مكرها فخرج منها ثم دخل بعد ذلك مختارا اختلفوا فيه والفتوي انه لا يحنث انتهي ووجهه ان الشرط لم يوجد بالدخول مكرها بدليل عدم الحنث وقد وجد بالدخول ثانيا مختارا فحنث وسياتي بعد ذلك ايضاحه وقد وضع القدم كالدخول فيما ذكرنا لانه صار مجازا عن

الدخول وهي مسئلة الحقيقة والمجاز في الاصول وهذا كله باعتبار الدار واما باعتبار صفتها من الاضافة الي فلان فانه يحنث اذا دخل دارا مضافة الي فلان سوا كان يسكنها بالملك او بالاجارة او بالعارية وفي المجتبي لو قال ان دخلت دار فعبدي حر وان دخلت دار عمرو فامرأتي طالق فدخل دار زيد وهي في يد عمرو باجارة يعتق وتطلق اذا لم ينو فان نوي شيئا صدق انتهي وفي المحيط حلف لا يدخل دار فلان وله دار يسكنها ودار غلة فدخل دار الغلة لا يحنث اذا لم يدل الدليل علي دار الغلة وغيرها لا داره مطلقا دار يسكنها انتهي وفي الخانية حلف لا يدخل دار ابنته وابنته تسكن في دار زوجها او حلف لا يدخل دار امه وامه تسكن في بيت زوجها فدخل الحالف حنث انتهي وقد وقعت حادثة وهي ان رجلا حلف بالطلاق ان اولاد زوجته لا يطلعون الي بيته فطلع واحد هل يحنث فاجبت بانه لا يحنث ولا بد من الجميع لانه جمع ليس فيه الي بيته فطلع واحد هل يحنث ولا بد من الجميع لانه جمع ليس فيه الا واللام قال في الواقعات اذا قال والله لا اكلم الفقرا والمساكين او الرجال فكلم واحدا منهم يحنث لانه اسم جنس بخلاف قوله رجالا او نساء انتهي فقد علم ان الجمع المعرف باللام كالمفرد وغيره علي حقيقته ولا اثر للاضافة وعدمها بدليل ما في الواقعات ايضا لو قال والله لا اكلم اخوة فلان والاخ واحد فان كان يعلم يحنث اذا كلم ذلك الواحد لانه ذكر الجمع واراد الواحد وان كان لا يعلم لا يحنث لانه لم يرد الواحد فتنصرف اليمين علي الجمع كمن حلف لا ياكل ثلاثة ارغفة من هذا الحب وليس فيه الا رغيف واحد ولا يعلم لا يحنث انتهي بلفظه وهو صريح في ان الجمع المضاف كالمنكر لكن قال في القنية ان احسنت الي اقربائك فانت طالق فاحسنت الي واحد منهم يحنث ولا يراد الجمع في عرفنا انتهي فيحتاج الي العرف الي ان يدعي ان في العرف فرقا ولو دخل دارا مملوكة لفلان وفلان لا يسكنها يحنث ولو حلف لا يدخل دار فلان فدخل دارا مشتركة بينه وبين فلان ان كان فلان يسكنها يحنث والا فلا ولو حلف لا يدخل دار فلان فاجر فلان داره فدخلها الحالف هل يحنث فيه روايتان قالوا ما ذكره انه لا يحنث ذكر قول ابي حنيفة وابي يوسف لان عندهما كما تبطل الاضافة بالبيع تبطل بالاجارة والتسليم وملك اليد للغير كذا في الظهيرية وهي مسئلة الاصول ايضا قوله ودوام الركوب واللبس والسكني كالانشا لا دوام الدخول يعني لو حلف لا يركب هذه الدابة وهو راكبها او لا يلبس هذا الثوب وهو لابسه او لا يسكن هذه الدار وهو ساكنها فانه يحنث بالدوام كما لو انشاها بخلاف ما اذا حلف لا يدخل هذه الدار وهو فيها فانه لا يحنث بالاستمرار فيها والقياس انه يحنث قياسا علي غيره والاستحسان الفرق بين الفصلين وهو ان الدوام علي الفعل لا يتصور

لا بحنثه لان الدوام هو البقا والفعل الحادث عرض والعرض مستحيل البقا فيستحيل دوامه وانما يراد بالدوام تجدد امثاله وهذا يوجد في الركوب واللبس والسكنى ولا يوجد في الدخول لانه اسم للانتقال الى الحصن والمكث قرار فيستحيل بالبقا لحقيقة ان الانتقال حركة والمسكن سكون وهما ضدان الا ترى انه يضرب لها مدة يقال ركبت يوما ولبست يوما ولا يقال دخلت يوما قال في التبيين والفارق بينهما ان كل ما يصح امتداده له دوام كالقعود والقيام والنظر ونحوه وما لا يمتد لا دوام له كالدخول والخروج انتهى وفي المجتبى والفارق بينهما صحة قران المدة به كاليوم والشهر وفي فتح القدير ونظير المسئلة حلف لا يخرج وهو خارج لا يحنث حتى يدخل ثم يخرج وكذا لا يتزوج وهو متزوج ولا يتطهر وهو متطهر فاستدام الطهارة والنكاح لا يحنث انتهى والمراد بالدوام المكث ساعة على حاله وقيد به لانه لو نزل من ساعته او نزع الثوب فانه لا يحنث وقال زفر يحنث لوجود الشرط وان قلنا ان اليمين تعقد للبر فيستثنى منه زمان تحقيقه وسيأتي بيانه ان شاء الله تعالى واشار المصنف الى انه لو قال كلما ركبت فانت طالق وهو راكب ومكث ثلاث ساعات طلقت ثلاثا في كل ساعة طلقة بخلاف ما اذا لم يكن راكبا فركب فانها تطلق واحدة ولا تطلق بالاستمرار وفي المجتبى وانما يعطى للدوام حكم الابتدا فيما يمتد اذا كانت اليمين حال الدوام اما اذا كان قبله فلا حتى لو قال كلما ركبت هذه الدابة فلله علي ان اتصدق بدرهم ثم ركبها ودام عليها فعليه درهم واحد ولو قال ذلك حالة الركوب لزمه في كل ساعة يمكنه النزول درهم قلت في عرفنا لا يحنث الا بابتدا الفعل في الفصول كلها وان لم ينو وفيه عن ابي يوسف ما يدل عليه والنية قال استاذنا رحمه الله تعالى انتهى فافاد الساعة التي يكون دواما هي ما يمكنه النزول فيها واشار المصنف رحمه الله الى انه لو حلف ليدخلنها غدا وهو فيها فمكث حتى مضى الغد حنث لانه لم يدخلها فيه اذ لم يخرج ولو نوى بالدخول الاقامة فيه لم يحنث والى هنا فرغ المصنف من مسائل الدخول لكنه لم يستوفها ونحن نذكرها فانه منها لكثير الفائدة ولكثرة الاحتياج الى مسائل الايمان ففي الظهيرية لو حلف لا يدخل في هذه السكة فدخل دارا من تلك السكة بل من السطح او غيره اختلفوا فيه والصحيح انه لم يحنث اذا لم يخرج الى السكة ولو حلف لا يدخل سكة فلان فدخل مسجدا في تلك السكة ولم يدخل السكة لا يحنث رجل جالس في البيت من المنزل حلف لا يدخل هذا البيت فاليمين على ذلك البيت الذي كان جالسا فيه لان ما وراء ذلك البيت يسمى منزلا ودارا فهذا اذا كانت اليمين بالعربية فان كانت بالفارسية فاليمين

على دخول ذلك المنزل وتلك الدار فان قال عنيت ذلك البيت الذي كنت جالسا فيه صدق ديانة لا قضاء لان في الفارسية خانه اسم للكل هذا اذا لم يشر الى بيت بعينه فان اشار الى بيت بعينه فالعبرة للاشارة امراة حلفت ان لا يدخل زوجها دارها فباعته دارها فدخل الزوج وهي تسكنها ان كانت نوت ان لا ندخل دارا تسكنها المراة لا يبطل اليمين بالبيع وان لم تكن لها نية فاليمين على دار مملوكة لها وقال بعضهم يعتبر في جنس هذه المسائل سبب اليمين ان كانت اليمين لغيظ من صاحب الدار تبطل اليمين بالبيع وان كانت لشر الجيران لا يبطل اليمين بالبيع ولو حلف لا يدخل محلة فدخل دارا لها بابان احدهما ممنوح في تلك المحلة والاخر ممنوح في محلة اخرى حنث لان الدار تنسب الى كل من المحلتين وعن بعض المشايخ اذا حلف لا يدخل الحمام فدخل المسلخ لا يحنث لانه يراد من دخوله الحمام ذلك ولو حلف لا يدخل دار فلان فمات صاحب الدار ثم دخل الحالف ان لم يكن على الميت دين مستغرق لا يحنث لانها انتقلت الى الورثة بالموت وقال الفقيه ابو الليث لا يحنث وعليه الفتوى لانها لم تبق ملكا للميت من كل وجه ولو حلف لا يدخل دارا يشتريها فلان فاشترى فلان دارا وباعها من الحالف فدخل الحالف لا يحنث ولو اشترى فلان دارا ووهبها للحالف ثم دخل الحالف حنث ولو حلف لا يدخل قرية كذا فدخل اراضي القرية لا يحنث ويكون اليمين على عمرانها وكذا لو حلف لا يشرب الخمر في قرية كذا فشرب في كرومها وضياعها لا يحنث الا ان يكون الكروم والضياع في العمران وكذلك لو كان اليمين على البلدة ولو حلف لا يدخل بغداد فمن اي الجانبين دخل حنث ولو حلف لا يدخل مدينة السلام لا يحنث ما لم يدخل من ناحية الكوفة لان اسم بغداد يتناول الجانبين ومدينة السلام لا ولو حلف لا يدخل الري ذكر شمس الائمة السرخسي ان الري في ظاهر الرواية يتناول المدينة والنواحي وروى هشام عن محمد انه اسم للمدينة حتى لو استاجر دابة الى الري ولم يذكر الى المدينة ولا الى الرستاق بعينه بعينه في ظاهر الرواية يفسد الاجارة وفي رواية هشام لا تفسد ولو حلف لا يدخل بغداد فمر بها في سفينة روى هشام انه يحنث وقال ابو يوسف لا يحنث ما لم يخرج الى الجدة وهذا بخلاف الصلاة فان البغدادي اذا جا من الموصل في السفينة فدخل بغداد فادركته الصلاة وهو في السفينة تلزمه صلاة الاقامة لا صلاة السفر ولو حلف لا يدخل في الفرات فركب سفينة في الفرات او كان على الفرات جسر فمر على الجسر لا يحنث ما لم يدخل الما ولو حلف لا يدخل هذه الدار فاشترى صاحبها بجنب الدار بيتا وفتح باب البيت الى هذه الدار وجعل طريقه فيها وسد الباب الذي كان للبيت قبل ذلك فدخل الحالف هذا البيت من غير ان يدخل هذه الدار فالمحمد يحنث

لان البيت صار من الدار انتهى كما في الظهيرية والفتوى على قول ابي يوسف
في مسئلة المرور بالعتبة فيما اذا حلف لا يدخل بغداد كما في الواقعات وذكر
في المرابع لو حلف لا يدخل على فلان فدخل عليه بيته فان قصده بالدخول
حنث وان لم يقصده لا يحنث وكذلك ان دخل عليه بيت غيره وان دخل
عليه في مسجد او ظلة او سقيفة او دهليز دار لم يحنث وان دخل عليه
في فسطاط او خيمة او بيت شعر لم يحنث الا ان يكون الحالف من اهل
البادية لانهم يسمون ذلك بيتا والتعويل في هذا الباب على العرف وعن
محمد لا يدخل على فلان هذه الدار فدخل الدار وفلان في بيت اخر من الدار
لا يحنث وان كان في صحن الدار يحنث وكذا لو حلف لا يدخل على فلان هذه
القرية انه لا يكون داخلا عليه الا اذا دخل في بيته قال محمد لو حلف لا يدخل
على فلان بيته وهو يريد رجلا غيره يزوره لم يحنث لانه لم يدخل على
فلان لما لم يقصده وان لم تكن له نية يحنث انتهى وفي الذخيرة قالوا
الصفة اذا لم تكن داعية الى اليمين انما لا يعتبر في المعين اذا ذكرت
على وجه التعريف اما اذا ذكرت على وجه الشرط تعتبر وهو الصحيح الا ترى
ان من قال لامراته اذا دخلت هذه الدار راكبة فهي طالق فدخلتها ماشية لا تطلق واعتبرت الصفة في المعين لما ذكرت على سبيل الشرط انتهى
وفي الواقعات رجلان حلف كل واحد منهما ان لا يدخل على صاحبه فدخلا في
المنزل معا لا يحنثان لانه لم يدخل واحد منهما على صاحبه قال لاخ امراته ان
لم تدخل بيتي كما كنت تدخل فامراته طالق فان كان بينهما كلام يدل على الفور
فهو على الفور لان الحال اوجب التقييد والا كانت اليمين على الابد وتقع اليمين
على الدخول المعتاد قبل اليمين حتى لو امتنع الاخ مرة مما كان يعتاد يحنث
لان اليمين مطلقة فتنصرف الى الابد انتهى وفي المحيط والولوالجية وغيرهما
لو قال ان دخلت فلانا بيتي فامراته طالق فهو على ان يدخل بامره لانه
صبي دخل بامره فقد ادخله ولو قال ان تركت فلانا يدخل بيتي فهو على
الدخول امر الحالف به او لم يامر فهي علم به او لم يعلم لان الشرط هو الدخول
وقد وجد انتهى وفي المحيط لو قال ان دخل داري هذه احد فعبدي حر
والدار له ولغيره فدخلها هو لم يحنث لان المعرفة لا تدخل تحت النكرة كما
لو قال زوج بنتي من رجل لا يدخل المامور تحت هذا الامر ولو قال ان دخل هذه
الدار احد يحنث اذا دخل هو سواء كانت الدار له او لغيره لان النكرة تدخل تحت
النكرة ولو قال ان دخل دارك احد فالمنسوب اليه خارج عن اليمين لانه
صار معرفا بالاضافة وتمامه وفي الخانية رجل قال لا امنعن فلانا من
دخول داري فمنعه مرة بر في يمينه فان راه مرة ثانية ولم يمنعه لا شيء
عليه رجل حلف بطلاق امراته لم يدخل هذه الدار اليوم ثم قال او يمين وحلف

بطلاق امراة اخرى انه قد دخلها اليوم يلزمه طلاق الاولى ولا يلزمه طلاق
الثانية لانه بقول اليمين الاولى كذب والثانية صدق فلا يحنث في الثانية
ولو حلف بعتق عبده ان دخل هذه الدار اليوم ثم قال لم ادخل وحلف بعتق
عبد اخر بعتق العبيد الثلاث انه لم يدخلها اليوم ثم رجع وقال قد دخلتها
اليوم وحلف بعتق عبد اخر عتق العبيد الثلاث جميعا لان الاول عتق
بالكلام الثاني والاوسط عتق بالكلام الثالث وعتق الثالث بعتق الاول
لان الحالف زعم انه كاذب في الكل فيلزمه عتق الكل ولو قال ان دخلت
الكوفة ولم اتزوج فعبدي حر فان دخل قبل التزوج حنث ولو قال فلم
اتزوج فهذا على ان يكون التزوج بعد الدخول حين يدخل ولو قال ان
دخلت الكوفة ولم اتزوج فعبدي حر فان دخل قبل التزوج حنث ولو
قال فلم اتزوج فهذا على ان يكون التزوج بعد الدخول حين يدخل ولو
قال ان دخلت الكوفة ثم لم اتزوج فهو على ان يتزوج بعد الدخول على
الابد انتهى وفي القنية كان في البيت الشتوي يخاصم امراته فقال ان
دخلت هذا البيت الى العيد فالحلال عليه حرام ثم قال نويت ذلك البيت
بعينه يصدق حلف لا يدخل لا يدخل على هؤلاء القوم ثم دخل عتبة الباب
فراى واحدا منهم فرجع لا يحنث انتهى وفي الخلاصة قال لامراته ان دخلت
دار ابيك فكل امراة اتزوجها فهي طالق فدخل دار ابيها ثم ابانها حرمت
عليه فتزوجها فهي طالق فدخل دار ابيها ثم ابانها حرمت عليه فتزوجها
لا تطلق بتلك اليمين لانها معرفة باضافة اليمين اليها فلا تدخل تحت
النكرة هذا في مجموع النوازل وفي النوازل قال لامراته ان دخلت الدار
فنساؤه طالق فدخلت الدار وقع الطلاق عليها وعلى غيرها والاعتماد
على هذا دون ما ذكر في مجموع النوازل ولو قال لامراته ان دخلت الدار
فانت طالق بغير خسران يشترط قبولها عند دخول الدار وتفسير غير
الخسران وهبت المهر ثم دخلت الدار انتهى وفي العمدة لو قال لا ادع فلانا
يدخل هذه الدار فان لم تكن الدار ملكا له فالمنع بالقول وفي الملك بالقول
والفعل ولو حلف لا يدخل دار فلان فاستعار فلان دار جاره واتخذ فيها
وليمة ودخل الحالف لا يحنث انتهى فقولهم ان المستعارة تضاف اليه معناه
اذا سكنها لا اذا اتخذ فيها وليمة وفي العدة لو قال والله لا ادخل هذه الدار
فان دخل الاولى يحنث وان دخل الثانية لا يحنث ولو قال والله لا ادخل هذه
الدار وادخل هذه الدار بنصب اللام فان دخل الدار الاولى ثم دخل الثانية
وان دخل يحنث وان دخل الثانية اولا ثم دخل الاولى لا يحنث لان الكلمة كلمة
او بمنزلة حتى انتهى وفي كمال الفتاوى قال لا ادخل دار فلان او دار الفلان
لا فرق بينهما عند ابي يوسف ولو دخل دارا اشتراها بعد اليمين لا يحنث انتهى

ثم شرع المص رحمه الله في الكلام على السكنى لانها تعقب الدخول قوله
لا يسكن هذه الدار او البيت او المحلة فخرج وبقي متاعه واهله حنث لانه
يعد ساكنا ببقاء اهله ومتاعه فيها عرفا فان السوقي في عامة نهاره في
السوق ويقول اسكن بسكة كذا والبيت والمحلة بمنزلة الدار والمحلة هي
المسماة في عرفنا في الحارة والسكة كالمحلة فتقيد بالثلاث لانه لو كان
اليمين على المصر او البلد لا يتوقف البر على نقل المتاع والاهل فيما روي عن
ابي يوسف لا يعد ساكنا في الذي انتقل عنه عرفا بخلاف الاول وهو المراد
بقوله بخلاف المصر والقرية بمنزلة المصر في الصحيح من الجواب كما في
الهداية واطلق الساكن فشمل من يستقل بسكناه اولا وهو مقيد بالمستقل
لان الحالف لو كان سكناه تبعا كان كبير ساكن مع ابيه او امراة مع زوجها
فحلف احدهما لا يسكن هذه فخرج بنفسه وترك اهله وماله وهي زوجها
وما لها لا يحنث وقيده الفقيه ابو الليث ايضا بان يكون حلفه بالعربية
فلو عقد بالفارسية لا يحنث اذا خرج بنفسه وترك اهله وماله وان كان
مستقلا بسكناه واشار الى انه لو لم يخرج فانه يحنث بالاولى والكل مقيد بالامكا
ولذا قالوا لو بقي فيها اياما بطلب منزلا اخر حتى يجده او خرج واستقل
بطلب دار اخرى لنقل الاهل والمتاع لو خرج يطلب دابة لينقل عليها المتاع
فلم يجد اياما لم يحنث وكذا لو كانت امتعته كثيرة فاشتغل ينقلها بنفسه
وهو يمكنه او يستكري دابة فلم يستكر لم يحنث وكذا لو ابت المراة ان
تنتقل وغلبت وخرج هو ولم يرد العود اليها او منع هو من الخروج بان اوثق
او منع متاعه فتركه او وجد باب الدار مغلقا فلم يقدر على فتحه ولا على
الخروج منه لم يحنث وكذا لو قدر على الخروج بهدم الحايط ولم يهدم لا يحنث
وعله وليس عليه ذلك انما نعتبر القدرة على الخروج من الوجه المعهود عند
الناس كما في الظهيرية بخلاف ما اذا قال ان لم اخرج من هذا المنزل اليوم
فامراته طالق فقيد ومنع عن الخروج او قال لامراته ان لم تجي الليلة الى البيت
فانت طالق فمنعها والدها حيث تطلق فيهما في الصحيح والفرق ان شرط الحنث
في مسئلة الكتاب الفعل وهي السكنى وهو مكره فيه وللاكراه تاثير في
اعدام الفعل والشرط في تلك المسئلة عدم الفعل ولا اثر للاكراه في ابطال
العدم وان كان اليمين في الليل فلم يمكنه الخروج حتى اصبح لم يحنث كذا في
التبيين وغيره وفي التجنيس رجل قال لامراته ان سكنت هذه الدار فانت طالق
فكانت اليمين بالليل فانها معذورة حتى تصبح لانها في معنى المكره في هذه السكنى
لانها تخاف الخروج ليلا ولو قال ذلك لرجل لم يكن معذورا لانه لا يخاف هذا هو
المختار انتهى ولا منافاة لان ما في التبيين مفروض لانه لا يمكنه الخروج وما في
التجنيس فيما اذا كان لا يخاف والواو في قوله وبقي اهله ومتاعه بمعنى او لان

الحنث يحصل ببقاء احدهما من غير توقف عليهما فلو قال لو بقيت المتحول يتبدى خاصة
ا يصدق في القضاء ويدين كما في البدايع وافاد انه لا بد من نقل جميع الاهل والمتاع
وهو في الاهل بالاجماع والمراد بالاهل زوجته واولاده الذين معه وكل من كان يأوي اليه
لخدمته والقيام بامره كما في البدايع واما في الامتعة ففيه اختلاف فقال الامام
المتاع كالاهل حتى لو بقي وتد حنث لان السكنى يثبت بالكل فيبقى ببقاء شي منه وقد مر
هذا الاصل للامام حتى لو قال نفيا صفة السكون في العصير يمنع من صيرورته
خمرا وبقاء مسلم واحد في دار ارتد اهلها يمنع من صيرورتها دار حرب ولا يرد
عليه ان الشي ينتفي بانتفاء جزوه كالعشرة ينتفي بانتفاء واحد لان ذلك في الاجزا
اما في الافراد فلا كالرجال لا تنتفي بانتفاء واحد والفرق بين الفرد والجزء انه ان
صدق اسم الكل على كل واحد فالاحاد افراد والا فاجزا كما عرف من بحث العام في
الاصول وقال ابو يوسف يعتبر نقل الاكثر لتعذر نقل الكل في بعض الاوقات وقال
محمد يعتبر نقل ما تتقوم به السكنى لان ما وراءه ليس من السكنى وقد اختلف
الترجيح فالفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير رجح قول الامام واخذ به كما
في غاية البيان والمشايخ استثنوا منه ما لا يتأتى به السكنى كقطعة حصير ووتد
كما ذكره في التبيين وغيره ورجح في الهداية قول محمد بانه احسن وارفق
بالناس ومنهم من صرح بان الفتوى عليه كما في فتح القدير وصرح كثير كصاحب
المحيط والفوايد الظهيرية والكافي بان الفتوى على قول ابي يوسف فقد
اختلف الترجيح كما ترى والافتاء بمذهب الامام اولى لانه احوط وان كان غيره
ارفق ويتفرع على كون السكنى تبقى ببقاء اليسير من المتاع عنده انه لو انتقل
المودع وترك الوديعة لا غير في المنزل المستقل عنه لا يضمن وعندهما يضمن
كذا ذكره البزازي في فتاواه من كتاب الاجارة من فصل الخياط والنساج وفي
المحيط لو حلف لا يسكن دار فلان هذه فسكن منزلا منها حنث لان الدار هكذا
تسكن عادة فان عنى ان لا يسكنها كلها لا يحنث حتى يسكنها كلها لان الدار حقيقة اسم
للجميع فقد نوى الحقيقة وظاهر كلام المص انه لو نقل اهله ومتاعه منها فانه يبر
سواء تسكن في منزل اخر او لا وفيها اختلاف ففي الهداية وينبغي ان ينتقل الى منزل
اخر بلا تاخير حتى يبر فان انتقل الى السكة او الى المسجد قالوا لا يبر دليله في
الزيادات ان من خرج بعياله من مصره فلم يتخذ وطنا اخر يبقى وطنه باقيا في
حق اتمام الصلاة ما لم يستوطن غيره لا يستلزم تسميته ساكنا عرفا بذلك
المكان بل يقطع من العرف في من نقل اهله وامتعته وخرج مسافرا انه لا يقال
فيه ساكن انتهى وفصل الفقيه ابو الليث تفصيلا حسنا فقال ان لم يسلم داره
المستاجرة الى اهلها حنث وان سلمها في الظهيرية والصحيح انه يحنث ما لم يتخذ
مسكنا اخر ولم يعرف المص رحمه الله مسائل اليمين على السكنى ونحن نذكرها
تتميما للفائدة ففي البدايع لو حلف لا يسكن هذه الدار وهو لم يكن ساكنا فيها فالسكنى

حب

فيها ان يسكنها بنفسه وينقل اليها من متاعه ما يبان فيه ويستعمله في منزله
فاذا فعل ذلك فهو حانث واما المساكنة فاذا كان رجلا ساكنا مع رجل في دار فحلف
احدهما ان لا يساكن صاحبه فان اخذ في النقلة وهي ممكنة والا حنث والنقلة
علي الخلاف المتقدم فان لم ينتقل الحال حنث لان البقا علي المساكنة مساكنة ويقوان
يجمعهما منزل واحد فان وهب متاعه للمحلوف عليه او اودعه او اعاره ثم خرج
في طلب منزل فلم يجد منزلا اياما ولم يات التي فيها صاحبه قال محمد ان كان
وهب له المتاع وقبضه منه وخرج من ساعته وليس من رايه العود فليس بساكن
وكذلك ان اودعه المتاع ثم خرج لا يريد العود الي ذلك المنزل وكذلك العادية ولو كان
في الدار زوجة فراودها الخروج فابت ولم يقدر علي اخراجها فانه لا يحنث ببقائها
واذا حلف ان لا يساكن فلانا فساكنه في عرصة دار او بيت او غرفة حنث فان ساكنه
في دار هذا في حجرة وهذا في منزل وهذا في منزل حنث الا ان تكون دارا كبيرة
قال ابو يوسف مثل دار الرقيق ودار الوليد بالكوفة وكذا كل دار عظيمة فيها مقاصير
ومنازل وعن محمد اذا حلف لا يساكن ولم يسم دارا فسكن هذا في حجرة ولم يساكن
من يحنث الا ان يساكنه في حجرة واحدة فان ساكن هذا في بيت من بيت من دار
وهذا في بيت اخر وقد حلف لا يساكنه ولم يسم دارا حنث في قولهم لان بيوت
الدار الواحدة كالبيت الواحد وقال ابو يوسف فان ساكنه في حانوت في السوق
يعملان فيه عملا او يبيعان فيه تجارة فانه لا يحنث الا بالنية او يكون بينهما
كلام يدل عليها قالوا اذا حلف لا يساكن فلانا بالكوفة ولا نية له فسكن احدهما
في دار والاخر في دار اخري والاخري في دار اخري في قبيلة واحدة او محلة واحدة
او درب واحد فانه لا يحنث حتي يجمعهما السكني في دار لان المساكنة المخالطة
وذكر الكوفة لتخصيص اليمين بها حتي لا يحنث حتي يجمعهما السكني في دار لان
المساكنة بمساكنة في غيرها ولو حلف الملاح ان لا يساكن فلانا في سفينته فكل
اهله ومتاعه واتخذها منزله حنث وكذلك اهل البادية اذا جمعتهم خيمة وان
تفرقت الخيام لم يحنث وان تقاربت واذا حلف انه لا ياوي مع فلان او لا ياوي مع
مكان او دار او بيت فالايوا الكون مكانا في المكان او مع فلان في مكان قليلا كان المكث
او كثيرا ليلا كان او نهارا فان نوي اكثر من ذلك فهو علي ما نوي فاذا حلف لا يبيت
مع فلان او لا يبيت في مكان كذا فالمبيت بالليل حتي يكون منه اكثر من نصف
الليل وان كان اقل لم يحنث وسوا نام في المواضع او لم ينم فلو حلف لا يبيت الليلة
في هذه الدار وقد ذهب ثلثا الليل ثم بات بقية ليلته قال محمد لا يحنث لان
البيتوتة اذا كانت تقع علي اكثر الليل فقد حلف علي ما لا يتصور فلم تنعقد
يمينه انتهي وفي الواقعات حلف لا يساكن فلانا فنزل منزله فمكثا فيه يوما
او يومين لا يحنث لانه لا يكون ساكنا معه حتي يقيم معه في منزله خمسة عشر
يوما يحنث وهذا بمنزلة ما لو لا يسكن الكوفة فمر بها مسافرا فنوي اربعة عشر يوما

لا يحنث فان نوي خمسة عشر يوما يحنث ولو سافر الحالف فسكن فلان مع اهله قال
ابو حنيفة يحنث وقال ابو يوسف لا وعليه الفتوي لان الحالف لم يساكنه حقيقة
انتهي وفي الظهيرية لو حلف لا يساكن فلانا فدخل فلان دار الحالف غصبا فاقام الحا
معه حنث علم الحالف او لم يعلم وان خرج الحالف باهله واخذ بالنقل حين نزل
الغاصب لم يحنث ولو حلف لا يساكن فلانا فساكنه في مقصورة او في بيت واحد من
غير اهل ومتاع لم لا يحنث ولو حلف لا يساكن فلانا في دار وسمي دارا بعينها فقتسما
وضرب كل واحد منهما حائطا وفتح كل واحد منهما لنفسه بابا ثم سكن الحالف في
طائفة والاخر في طائفة حنث الحالف ولو لم يعين الدار في يمينه ولكن ذكر دارا
علي التنكير وبا في المسئلة بحالها لا يحنث ولو حلف لا يساكن فلانا شهرا كن افسا
ساعة في ذلك الشهر حنث لان المساكنة مما لا يمتد ولو قال لا اقيم بالرقة شهرا
لا يحنث ما لم يقم جميع الشهر ولو حلف لا يسكن الرقة شهرا فكن ساعة ولو حلف
لا يبيت الليلة في هذا المنزل فخرج بنفسه ولو حلف وبات خارج المنزل واهله ومتا
في المنزل لا يحنث وفي هذه اليمين تكون الغرفة سطح البيت يحنث ان بات عليه
ولو حلف لا يبيت علي سطح فبات علي هذا لا يحنث ولو قال والله لا ابيت في منزل
فلان غدا فهو باطل الا ان ينوي الليلة الجائية وكذا لو قال بعدما مضي اكثر الليلة
ولو قال لا اكون غدا في منزل فلان فهو علي ساعة من الغد انتهي وفي الخلاصة ولو
قال والله لا اسكن هذه الدار الا ثلاثين يوما او قال لا اسكنن هذه الدار ثلاثين
يوما له ان يخرج ولو حلف لا يسكن هذه القرية فذهب علي ما هو الشرط ثم
عاد وسكن يحنث هذا في الفتاوي الصغري وافتي القاضي الامام انه ان نوي الفور
لا يحنث اذا عاد وسكن وكذا اذا كان مقدمة النوء وفي المحيط حلف لا يقعد
في هذه الدار ولا نية له قالوا ان كان ساكنا فيها فهو علي السكني وان لم يكن ساكنا
فهو علي المعقود حقيقة ولو قال والله لا يجمعني واياك سقف بيت فهذا علي
المجالسة وان جالسه في بيت او فسطاط او سفينة او خيمة حنث وان صلي
في مسجد جماعة فصلي الاخر معه في القوم لم يحنث وان كان احدهما في المسجد
فجا الاخر فجلس اليه فقد حنث وان جلس بقربه منه ولم يجلس اليه لم يحنث
وكذلك البيت الواحد اذا كان يجلس هذا في مكان وهذا في مكان غير مجالس
له لم يحنث انتهي قوله لا يخرج فاخرج محمولا بامره حنث وبرضاه لا بامره
او مكرها لا اي لا يحنث من المسجد مثلا فامر انسانا فحمله فاخرجه حنث
لان فعل المامور مضاف الي الامر فصار كما اذا ركب دابة فخرجت ولو اخرجه
مكرها لم يحنث لان الفعل لم ينتقل اليه لعدم الامر ولو حمله برضاه لا بامره لا يحنث
في الصحيح لان الانتقال بالامر لا بمجرد الرضا واذا لم يحنث فيهما لا تنحل في الصحيح
لعدم فعله وقال السيد ابو شجاع ينحل وهو ارفق بالناس ويظهر اثر هذا الاختلا
فيما لم دخل بعد هذا الاخراج هل يحنث فمن قال انحلت قال لا يحنث وهذا ابيان

كونه ارفق بالناس ومن قال لم يحل قال حنث ووجبت الكفارة وهو الصحيح كذا في
فتح القدير وصوابه ان كان الحلف بانه لا يخرج ان تظهر فيما لو دخل بعد هذا الاخراج
ثم خرج وان كان الحلف بانه لا يدخل فنعم فقيد بكونه اخرج مكرها اي حمله المكره
واخرجه لانه لو خرج بنفسه مكرها وهو الاكراه المعروف وهو ان يتوعده حتى
يفعل فانه يحنث لما عرف ان الاكراه لا يعدم الفعل عندنا ونظيره ما لو حلف
لا ياكل هذا الطعام فاكره عليه حتى اكله حنث ولو اوجر في حلقه كذا في فتح القدير
وبهذا ظهر ان هذا الحكم لا يختص بالحلف على الخروج لانه لو حلف لا يدخل فادخل
محمولا بامره حنث وبرضاه لا بامره او مكرها لا وفي المجتبى لو هبت به الريح
وادخلته لم يحنث وفي الاخلال كلام وفي من زلق فوقع فيها او كان راكب دابة
فانفلتت ولم يستطع امساكها فادخلته خلاف انتهى وفي البدايع الخروج هو
الانفصال من الحصن الى العورة على مضادة الدخول فلا يكون المكث بعد الخروج
خروجا كما لا يكون المكث بعد الدخول دخولا ثم الخروج كما لا يكون من البلدان
والدور والمنازل والبيوت يكون من الاخبية والفساطيط والخيم والسفن لوجوده
والخروج من الدور المسكونة ان يخرج الحالف بنفسه ومتاعه وعياله كما اذا حلف
لا يسكن والخروج من الدور المسكونة والخروج من البلدان والقرى ان يخرج الحالف
ببدنه خاصة ولو قال والله لا اخرج وهو في بيت من الدار فخرج الى صحن الدار
لم يحنث الا ان ينوي فان نوى الخروج الى مكة او خروجا من البلدان لم يصدق
قضاء ولا ديانة لان غير المذكور لا يحتمل التخصيص ولو قال ان خرجت من هذه
الدار فانت طالق فخرجت منها من الباب اي باب كان ومن اي موضع كان من
فوق حايط او سطح او نقب حنث لوجود الشرط وهو الخروج من الدار ولو قيد
بباب هذه الدار لم يحنث بالخروج من غير الباب قديما كان الباب او حادثا ولو عين
بابا في اليمين تعين ولا يحنث بالخروج من غيره انتهى قوله فلا يخرج الى
الى جنازة فخرج اليها ثم اتى حاجة لا يحنث لان الموجود خروج مستثنى والمضي
بعد ذلك ليس بخروج وفي البدايع لو قال ان خرجت من هذه الدار الا الى المسجد
فانت طالق فخرجت تريد المسجد ثم بدا لها فذهبت الى غير المسجد لم تطلق لما ذكرنا
واشار المص الى انه لو قال ان خرجت من هذه الدار الا من المسجد فانت طالق هل
فخرجت تريد المسجد ثم بدا لها فذهبت الى مع فلان فانت طالق فخرجت وحدها او مع
فلان اخر ثم خرج فلان ولحقها فانه لا يحنث لان كلمه للقران فيقتضي مقارنتها للخروج
ولم يوجد لان المكث بعد الخروج ليس بخروج كما في البدايع ايض ولو خرج في مسئلة
الكتاب بغير الجنازة فانه يحنث لوجود الشرط والاعتبار القصد وعند الخروج قال
في الظهيرية لو قال ان خرجت الى منزل ابيك فانت كذا فهو على الخروج عن قصد
انتهى وفي المحيط حلفت المراة ان لا تخرج الى اهلها قال ابو يوسف اهلها ابواها وليس
احد سواها اهلها فان لم يكن لها ابوان فاهلها كل ذي رحم محرم منها فان لم يكن لها الا

ام مطلقة فاهلها منزل امها فان كان الاب متزوجا والام متزوجة فالاهل منزل الاب انتهى
قوله لا يخرج او لا يذهب الى مكة فخرج يريدها ثم رجع حنث وفي لا ياتيها الا اي
لا يحنث والفرق بين الخروج والاتيان ان الخروج على قصد مكة وقد وجد وهو الشرط
اذ الخروج هو الانفصال من الداخل الى الخارج واما الاتيان فعبارة عن الوصول قال الله
تعالى فاتيا فرعون فقولا له واختلف في الذهاب فقيل هو كالاتيان وقيل كالخروج
وهو الاصح لانه عبارة عن الزوال اطلق في الحنث في الخروج وهو مقيد بما اذا جاوز عمران
مصره على قصدها فلو خرج قاصدا مكة ولم يجاوز عمرانه لا يحنث كما في الظهيرية
وغيرها كانه ضمن لفظ اخرج معنى اسافر للعلم بان المضي اليها سفر لكن على هذا
لو لم يكن بينه وبينها سفر ينبغي ان يحنث بمجرد انفصاله من الداخل كما في فتح القدير
وفي المجتبى وفي المحيط حلف لا يخرج الى بغداد اليوم فخرج من باب داره يريد
بغداد ثم بدا له فرجع لا يحنث ما لم يجاوز عمران مصره لهذه النية بخلاف
ما اذا حلف لا يخرج الى جنازة فلان والمسيلة بحالها يحنث والفرق ان الخروج الى بغداد
سفر والمرء لا يعد مسافرا ما لم يجاوز عمران مصره ولا كذلك في الخروج الى الجنازة ولو
كان في منزل من داره في المسيلة الثانية فخرج الى صحن الدار ثم رجع لا يحنث ما لم
يخرج من باب الدار لانه يعد خارجا في جنازة فلان ما دام في داره كما لا يعد خارجا
الى بغداد ما دام في مصره فاستوت المسيلتان معنى انتهى وفي البدايع قال عمر
بن اسعد سالت محمدا عن رجل حلف ليخرجن من الرقة ما الخروج قال اذا جعل البيوت
خلف ظهره لا يمكن حصل في هذه المواضع حاله القصر انتهى فالحاصل ان الخروج ان
كان من البلد فلا يحنث حتى يجاوز عمران مصره سواء كان الى مقصده مدة سفر او لا
وان لم يكن خروجا من البلد فلا يشترط مجاوزة العمران واشار المص الى انه لو حلف
ان لا يخرج الى مكة ماشيا فخرج من ابيات المصر ماشيا يريد به مكة ثم ركب حنث
ولو خرج راكبا ثم نزل فمشى لا يحنث كذا في الظهيرية وفيها ايضا رجلا قال والله
لا اخرجن مع فلان العام الى مكة اذا خرج مع فلان حتى جاوز البيوت وصار بحيث
يباح له قصر الصلاة بر في يمينه وان ابدا له ان يرجع رجع من غير ضير ولا ضرر
ولو حلف ان لا يخرج من بغداد فخرج مع جنازة والمقابر خارجة من بغداد يحنث
ولو قال لامراته ان خرجت من ههنا اليوم فان رجعت الى سنة فانت طالق
ثلاثا فخرجت اليوم الى الصلاة او غيرها ثم رجعت فان كان سبب اليمين خروج
الانتقال او السفر لا تطلق انتهى وفي القنية انتقل الزوجان من الرستاق الى
قرية فلحقه مون الديوان فقال لها اخرجي معي حيث كنا فيه فبانت الى الجمعة
فقال ان لم تخرجي معي فكذا فان كان قد تاهب للخروج فهو على الفور والا فلا وان
خرجت معه في الحال الى درب القرية ثم رجعت بروان اراد زوجها الخروج
اصلا انتهى وفي المحيط لو حلف لا يخرج من الري الى الكوفة فخرج من الري
يريد مكة وجعل طريقه الى الكوفة ينظر ان كان حين خرج نوى ان يمر بالكوفة

حنث وان نوى لايمر بالكوفة لايحنث ثم في الخروج والذهاب يشترط النية عند
الانفصال للحنث كما قدمناه وفي الاتيان لايشترط بل اذا وصل اليها يحنث نوى او لم
ينو لان الخروج متنوع يحتمل الخروج اليها والى غيرها وكذا الذهاب فلا بد من النية عند
ذلك كالخروج الى الجنازة بخلاف الاتيان لان الوصول غير متنوع وفي المحيط ليأتينه
فأتاه فلم يؤذن له لايحنث وفي الذخيرة اذا حلف الرجل ان لايأتي امراته عرس
فلان فذهبت قبل العرس وكانت ثمة حتى مضى العرس لايحنث هكذا ذكر في
المنتقى وعلله فقال لانها ما اتت العرس بل العرس اتاها ولو حلف لياتين فلانا
فهو على ان يأتي منزله او حانوته لقيه او لم يلقه وان اتى مسجده لم يحنث رواه
ابراهيم عن محمد وفي المنتقى رجل لزم رجلا وحلف الملتزم ليأتينه غدا فتحول الطالب
من منزله يأتي الحالف المنزل الذي كان فيه الطالب فلم يجده لايبر حتى يأتي
المنزل الذي تحول اليه ولو قال ان لم اتك غدا في موضع كذا فعبدي حر فأتاه فلم
يجده فقد بر انما عقد على اتيان ذلك الموضع وهذا بخلاف ما اذا قال ان لم اوافك
غدا في موضع كذا فاتى الحالف ذلك الموضع فلم يجده حتى يحنث لان هذا على ان
يجتمعا انتهى وقيد بالاتيان لان العيادة والزيارة لايشترط فيها الوصول ولذا
قال في الذخيرة اذا حلف ليعودن فلانا او ليزورنه فاتى بابه فلم يؤذن له
فرجع ولم يصل اليه لايحنث وان اتى بابه ولم يستاذن حنث قال في المحيط
وعلى قياس من قال ان لم اخرج من هذا المنزل فمنع او قيد حنث فيجب ان يحنث
هنا في الوجهين وهو المختار لمشايخنا انتهى ولو قال ان لم ارسل اليك نفقتك
هذا الشهر فانت طالق فارسل بها على يد انسان وضاعت من يده لم تصل
لايحنث لانه قد ارسل وكذا اذا قال ان لم ابعث اليك نفقة هذا الشهر ولو قال
ان لم تجيئي غدا بمتاع كذا فانت طالق فبعثت به مع انسان قال ان كان مراده
وصول عين المتاع اليه لايحنث لانه قد ارسل وكذا اذا قال ان لم ابعث اليك نفقة
هذا الشهر ولو قال ان لم تجيئي وان كان غرضه ان تحمل بنفسها يحنث ولو قال
الرجل لاصحابه ان لم اذهب بكم الليلة الى منزلي فامراته طالق فذهب بهم
بعض الطريق فاخذهم العسس فحبسهم لاتطلق امراته هكذا حكي عن الفقيه
ابي جعفر قال الفقيه ابو الليث هذا الجواب يوافق لهما في مسئلة الكوز وقد
مر في اول النوع اختيار الصدر الشهيد في جنس هذه المسائل بخلاف هذا انتهى
ما في الذخيرة ولم ار من صرح بلفظ الرواح من ايمتنا وهو كثير الوقوع في كلام
المصريين وفي ايمانهم لكن قال الازهري كلغة العرب ان الرواح الذهاب سوا
كان اول الليل واخره او في الليل قال النووي في شرح مسلم من كتاب الجمعة
بعد نقله وهذا هو الصواب انتهى فعلى هذا اذا حلف لايروح الى كذا فهو
بمعنى لايذهب وهو بمعنى الخروج يحنث بالخروج عن قصد وصل او لا قوله
ليأتينه فلم يأته حتى مات حنث في اخر حياته لان البر قبل ذلك موجود ولا

خصوصية للاتيان بل كل فعل حلف انه يفعله في المستقبل واطلقه فلم يقيده بوقت
لم يحنث حتى يقع الياس عن البر مثل ليضربن زيدا او ليعطين فلانا او ليطلقن زوجته
ويتحقق الياس عن البر بكون بفوات احدهما فلذا قال في غاية البيان واصل هذا
ان الحالف في اليمين المطلقة لايحنث ما دام الحالف والمحلوف عليه قائمين لتصور
البر فاذا فات احدهما فانه يحنث انتهى وبهذا ظهران الضمير في قوله حتى مات يعود
الى احدهما ايهما كان سواكان الحالف او المحلوف عليه لانه خاص بالحالف كما هو
المتبادر من العبارة وقيد باليمين المطلقة لانها لو كانت موقتة كقوله ان لم ادخل
هذه الدار اليوم فعبده حر فان الحنث معلق باخر الوقت حتى اذا مات الحالف
قبل خروج الوقت ولم يدخل الدار لايحنث واما اذا مضى الوقت قبل دخوله وهو حي
عتق العبد كذا في غاية البيان ثم اعلم ان اليمين المطلقة لايكون على الفور الا بقرينة
ففي الظهيرية في الفصل السابع ولو حلف ان راى فلانا ليضربنه فالرؤية على
القريب والبعيد والضرب متى شا الا ان يعني الفور وفي فتاوى ابي الليث رجل
اراد ان يواقع امراته وكانت امراته على باب الدار فقال لها ان لم تدخلي معي الدار
فانت كذا فدخلت بعد ما سكنت شهوته وقع الطلاق عليها وان دخلت قبل ذلك لم
تطلق وفي الفصل الخامس حلف ليضربن غلامه في كل حق وباطل وليس له نية
فهو على ان يضربه كلما شكي اليه بحق او باطل ولا تكون يمينه على فور الشكاية ما لم
يوقت ذلك انتهى وسياتي تمام مسائل الفور ان شا الله تعالى قريبا قوله
ليأتينه ان استطاع فهي استطاعة الصحة لانها المراد في العرف وهي سلامة
الالات وصحة الاسباب وفسرها محمد رحمه الله تعالى بقوله اذا لم يمرض ولم
يمنعه السلطان ولم يجي امر لايقدر على اتيانه فلم ياته حنث انتهى فعلى
هذا المراد بسلامة الالات صحة الجوارح فالمريض ليس بمستطيع والمراد
بصحة الاسباب تهيئة لارادة الفعل على وجه الاختيار فخرج الممنوع ولذا ذكر
في الاختيار انها سلامة الالات ورفع الموانع وفي المبسوط الاستطاعة رفع الموانع
انتهى فينبغي انه اذا نسي اليمين لايحنث لان النسيان مانع ولذا لو جن فلم
ياته حتى مضى الغد كما لايخفى ولذا قال في غاية البيان وحدها التهيؤ لتنفيذ
الفعل على ارادة المختار قوله وان نوى القدرة دين اي صدق فيما
بينه وبين الله تعالى لان حقيقتها فيما تقارن الفعل ويطلق الاسم على سلامة
الالات وصحة الاسباب في المتعارف فعند الاطلاق ينصرف اليه وتصح نية
الاول ديانة لانه حقيقة كلامه وظاهر كلامه انه لايسقط قضا لانه خلاف
الظاهر وقيل يصدق قضا ايضا لانه نوى حقيقة كلامه واذا صدق لايتصور
حنثه ابدا لانها لاتسبق الفعل ورجح في فتح القدير الاول بانه اوجه لانه وان
كان مشتركا بينهما لكن تعورف استعماله عند الاطلاق عن القرينة لاحد المعنيين
بخصوصه وهو سلامة الالات الفعل وصحة اسبابه فصار ظاهرا فيه بخصوصه فلا

حنثه

يصدق القاضي في خلاف الظاهر انتهى وقد اظهر الزاهدي في المجلس اعتزاله في هذا المحل كما اظهره في القنية في موضعين من الفاظ التكفير وعبارته في المجتبى قلت وفي قوله حقيقة الاستطاعة فيما يقارن الفعل نظر قوي لابنائه على مذهب الاشعرية والسنة ان القدرة تقارن الفعل وانه باطل اذ لو كان كذلك لما كان فرعون وهامان وسائر الكفرة الذين ماتوا على الكفر قادرين على الايمان وكان تكليفهم بالايمان تكليفا بما لا يطاق وكان ارسال الرسل والانبياء وانزال الكتب والاوامر والنواهي والوعد والوعيد ضايعة في حقهم انتهى وهو غلط لان التكليف ليس مشروطا بهذه القدرة حتى يلزم ما ذكره وانما هو مشروط بالقدرة الظاهرة وهي سلامة الالات وصحة الاسباب كما عرف في الاصول **قوله** لا تخرجي الا باذني شرط لكل خروج اذن بخلاف الا ان وحتى اي بخلاف لا تخرجي الا ان اذن لك او حتى اذن لك فاذن لها مرة انتهت اليمين حتى لو خرجت باذنه ثم خرجت بعده بغير اذنه لا يحنث والفرق ان المستثنى في الاول خروج مقرون بالاذن لانه مفرغ للتعلق فصار المعنى الا خروجا ملصقا به ثم ما لم يكن ملصقا بالاذن فهو داخل في العموم لليمين لعموم النكرة فيحنث به وفي الثاني الاذن غاية اما في حتى فظاهر واما في الا ان فيجوز الا فيها للتعذر الاستثنا من الخروج وبالمرة يتحقق فينتهي المحلوف عليه واما لزوم تكرار الاذن في دخول بيوته عليه السلام مع تلك الصيغة الا ان يوذن لكم فبدليل خارجي وهو تعليله بالاذى ان ذلكم كان يوذي النبي وتمامه في الاصول في بحث الباء ولا يرد ان الاذان بمعنى الا لا لان ان والفعل في تاويل المصدر ولا بد من تقدير الباء والا صار المعنى الا خروجا في فصار كالمسئلة الاولى لانه يلزم احد الامرين اما ما ذكرنا من تقدير الباء محذوفة واما ما قلنا من جعلها بمعنى حتى مجازا اي حتى اذن لك وعلى الاول يكون كالاول وعلى الثاني ينعقد على اذن واحد واذا لزم في الا ان احد المجازين وجب الراجح منهما ومجاز غير الحذف اولى من مجاز الحذف عندهم لانه تصرف في نفس اللفظ ومجاز الحذف تصرف في ذاته بالاعدام مع الارادة واشار الى هم بقوله شرط انه لو نوى الاذن مرة واحدة لم يصدق قضاء عليه المنوي كما في الولوالجية لكنه يصدق ديانة لانه نوى محتمل كلامه فيستعار بمعنى حتى لكنه خلاف الظاهر فلا يصدق القاضي بخلاف ما اذا نوى التعدد في المسئلة الثانية حيث يصدق قضاء لانه محتمل كلامه وفيه تشديد على نفسه ومثل قوله الا باذني بغير اذني فيشترط لكل خروج اذن لان المعنى فيهما واحد مع وجود الباء والرضا والامر كالعلم فيما ذكرنا ولذلك ان خرجت الا بقناع او بملحفة ولو قال لها اذنت لك في الخروج كلما اردت فخرجت مرة بعد اخرى لا يحنث فان نهاها بالخروج بعد الخروج بعد ذلك صح النهي في قول محمد وبه اخذ الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل ولو اذن لها في الخروج ثم قال لها كلما نهيتك عن الخروج

فقد

فقد اذنت لك فنهاها لا يصح نهيه اياها ولو اذن لها بالعربية ولا علم لها بالعربية فخرجت حنث كما لو اذن لها وهي نايمة او غايبة فلم تسمع حنث وقال بعضهم هذا قول ابي حنيفة ومحمد اما على ابي يوسف وزفر يكون اذنا وقال بعضهم الاذن يصح بدون العلم والسماع في قولهم وانما الخلاف بينهم في الامر على قول ابي حنيفة ومحمد لا يثبت الامر بدون العلم والسماع والصحيح ان على قولهما لا يكون الاذن الا بالسماع لان الا [ذن] ابقاع الخبر في الاذن فلذلك لا يكون الا بالسماع واجمعوا ان اذن العبد في التجارة لا يكون الا بالسماع ولو كنست البيت هذه المراة فخرجت الى باب الدار لتنفض التراب حنث لانها خرجت بغير اذنه ولو اذن لها في الخروج الى بعض اهلها فلم تخرج ثم خرجت في وقت اخر الى بعض اهلها قال الفقيه ابو الليث اخاف ان يحنث ولو ان المراة سمعت سايلا يسال بعد ما منعها زوجها عن الخروج الا باذنه فقال لها الزوج ادفع بهذه الكسرة اليه فان كان السايل بحيث لا يقدر المراة على الدفع اليه الا بالخروج فخرجت لا يحنث والا فيحنث ولو قالت لزوجها تريد ان اخرج حتى اصير مطلقة فقال الزوج نعم فخرجت طلقت لان كلام الزوج هذا للتهديد لا للاذن ولو قال لها اخرجي اما والله لو خرجت ليخزينك الله تعالى ونحو ذلك قال محمد لا يكون اذنا وكذا لو غضبت المراة وتاهبت للخروج فقال الزوج دعوها تخرج لم يكن اذنا الا ان ينوي الاذن وكذا لو قال الزوج في غضبه اخرجي ينوي التهديد والتوعيد يعني اخرجي حتى تطلقي لم يكن ذلك اذنا ولو قال لامراته ان خرجت من هذه الدار فانت طالق فخرجت فقال ان يقول الزوج طالق لم يحنث حتى تخرج مرة اخرى الا ان يكون ابتدا اليمين لمخاشنة كانت بينهما في الخروج فمن كان كذلك لا يحنث وان خرجت بعد ذلك لا لان اليمين كانت على الخروج الاول الكل من الظهيرية وفي المنتقى بالغين المعجمة وفي قوله لها ان خرجت من الدار الا باذني فانت طالق لا يحنث بخروجها لوقوع غرق او حرق غالب فيها وكذا في الغاية انتهى وفي القنية لو حلف لا يشرب خمرا بغير اذنها فاذنت له ان يشربها في دار كذا فشربها في غيرها حنث انتهى وفي باب الحر منها ان دفعت شيا بغير اذني فانت طالق فدفعت من مال نفسها بغير اذنه لم يقع وينبغي ان ينظر الى السبب الداعي الى اليمين كما لا يخفى ثم اعلم ان المسئلة الاولى اذا كانت اليمين بالطلاق ثم خرجت بغير اذن وقع الطلاق ثم خرجت مرة ثانية بغير اذن لا يقع شي لانحلال اليمين بوجود الشرط وليس فيها ما يدل على التكرار كما في الظهيرية ولو اذن لها ان تخرج في المسئلة الاولى عشرة ايام فدخلت وخرجت مرارا في العشرة لا يحنث ولا فرق في المسئلة الاولى بين ان يكون المخاطب الزوجة او العبد حتى لو قال المولى لعبده ان خرجت من هذه الدار الا باذني فانت حر فانه يشترط لكل خروج اذن فلو قال اطع فلانا في جميع ما يامرك به فامره فلان بالخروج فخرج فالمولى حانث لوجود شرط الحنث وهو الخروج من غير اذن المولى لان المولى ابى اذن

ذن

ج

له بالخروج وانما امره بطاعة فلان فلان وكذلك لو قال المولى لرجل ايذن له في الخروج
فاذن له الرجل فخرج لانه لم ياذن له بالخروج وانما امره فلان بالاذن ولذلك
لو قال له قل يا فلان مولاك قد اذن لك في الخروج فقال له فخرج فان المولى حانث
لانه لم ياذن له وانما امر فلانا بكذا ولو قال المولى لعبده بعد يمينه ما امرك به
فلان فقد امرتك به فامره الرجل بالخروج فخرج فالمولى حانث لان مقصود المولى
من ان لا يخرج الا برضاه فاذا قال ما امرك به فلان فقد امرتك به فهو لا يعلم ان
فلانا يامره بالخروج والرضا بالشيء بدون العلم لا يتصور فلم يعلم كون هذا
الخروج مرضيا به فلم يعلم كونه مستثنى فبقي تحت المستثنى منه ولو قال للرجل
قد اذنت له في الخروج فاخبر الرجل به العبد لم يحنث المولى فلو قال لامراته ان
خرجت الا باذني ثم قال لها ان بعث خادمك فقد اذنت لك لم يكن هذا منه اذنا
لانه مخاطرة كذا في البدايع وقيدنا بالزوجة والعبد لانه لو قال لا اكلم فلانا الا
باذن فلان او حتى ياذن او ان ياذن او الى ان يقدم فلان او حتى يقدم او قال
لرجل في داره والله لا تخرج الا باذني فانه لا يتكرر الاذن في هذا كله لانه قدوم
فلان لا يتكرر عادة والاذن في الكلام يتناول كلما توجد من الكلام بعد الاذن وكذا
خروج الرجل مما لا يتكرر عادة بخلاف الاذن للزوجة فانه لا يتناول الا ذلك الخروج
الماذون فيه لا كل خروج الا بنص صريح فيه مثل اذنت لك ان تخرجي كلما اردت
الخروج ونحوه فكان الاقتصار في هذا الوجود الصارف عن التكرار لان العرف في
الكل على التفصيل المذكور كذا في فتح القدير واشار المص بالمسيلة الثانية الى انه
لو قال لعبده حر ان دخل هذه الدار الا ان ينسى فدخلها ناسيا دخل بعد ذلك
ذاكرا لم يحنث بخلاف ما اذا قال ان دخلت هذه الدار الا ناسيا دخل بعد ذلك ذاكرا
لم يحنث بخلاف ما اذا قال ان دخلت فانه يحنث لانه استثنى من كل دخول دخولا
بصفة فبقي ما سواه داخلا تحت اليمين بخلاف الاول فانه بمعنى حتى فلما
دخلها ناسيا انتهت اليمين والى انه لو قال عبدي حر ان دخلت هذه الدار
دخلة الا ان يامرني فلان فامره فلان مرة واحدة فانه لا يحنث وقد سقطت
اليمين بخلاف ما اذا قال الا ان يامرني بها فلان بزيادة بها فامره فدخل ثم
دخل بعد ذلك بغير امره فانه يحنث ولا بد من الامر في كل دخلة لقوله الا بامر
فلان كالمسيلة الاولى كما في البدايع ايضا وفي الظهيرية قال لامراته ان خرجت
من هذه الدار الا لامر لا بد منه فانت طالق وللمراة حق على رجل فارادت
ان تدعي ذلك وخرجت لاجله قالوا ان كانت تقدر على ان توكل بذلك حنث
الحالف وان لم تقدر على ان توكل لا يحنث ولو حلف ان لا تخرج امراته الا بعلمه
فخرجت وهو يراها لا يحنث ايضا انتهى ثم انعقاد اليمين على الاذن في قوله ان
خرجت الا باذني فانت طالق والله لا تخرجين الا باذني مقيد ببقاء النكاح لان
الاذن لا يصح من من له المنع فلو ابانها ثم تزوجها فخرجت بلا اذن لم يحنث وان

كان

كان زوال الملك لا يبطل اليمين عندنا الا انها لم تنعقد الا على مدة بقاء النكاح
وكذا في العبد يشترط بقاء ملك المولى وسيأتي بيانه ايضا في قوله حلف
ليعلمنه بكل داعر دخل ولا عبده فبانت منه او خرج العبد عن ملكه ثم
خرج فانه يحنث ولا يتقيد بحال قيام ما دامت امراته دين فيما بينه
وبين الله تعالى ولا يدين في القضا لانه خلاف الظاهر وكذلك من طولبت
بحق فحلف ان لا يخرج من دار مطالبه حنث بالخروج ازال ذلك الحق او لم
يزل لما قلنا كذا في البدايع وفي المحيط رجل حلفه ثلاثة رجال ان لا يخرج
من بخارا الا باذنهم فخرج احدهم قال لا يخرج فان مات احد الثلاثة فخرج
لم يحنث لانه ذهب الاذن الذي وقعت عليه اليمين ولو قال الا باذن فلان
فمات المحلوف عليه بطلت اليمين عندهما خلافا لابي يوسف بناء على ان
فوات المعقود عليه يمنع بقاء اليمين عندهما وعنده لا يمنع انتهى قوله ولو
ارادت الخروج فقال ان خرجت او ضرب العبد فقال ان ضربت تقيد به
كاجلس فتغد عندي فقال ان تغديت بيان اليمين الفور ماخوذ من فور
القدر اذا غلت واستعير للسرعة لم سميت بها الحالة التي لا ريث فيها فقيل جاء
فلان من فوره اي من ساعته وسميت هذه اليمين به باعتبار فوران
الغضب انفرد ابو حنيفة باظهارها وكانت اليمين في عرفهم قسمين موبدة
وهي ان يحلف مطلقا او موقتة وهي ان يحلف ان لا يفعل كذا اليوم او هذا
الشهر فاخرج ابو حنيفة يمين الفور قال في المحيط ولم يسبقه احد في تسميتها
ولا في حكمها ولا خالفه احد فيه بعد ذلك فالناس كلهم عيال ابي حنيفة
في هذا انتهى بل الناس عيال ابي حنيفة في الفقه كله وهي يمين موبدة
لفظا موقتة معنى تتقيد بالحال وتكون بناء على امر حالي فمن الثاني
امراة تهيات للخروج فحلف ان لا تخرج فاذا جلست ساعة ثم خرجت
لا يحنث لان قصده ان يمنعها من الخروج الذي تهيات له فكان قال ان خرجت
اي الساعة ومنه من اراد ان يضرب عبده فحلف عليه لا يضربه فان تركه
ساعة بحيث يذهب فور ذلك ثم ضربه لا يحنث لذلك بعينه ومن الاول
اجلس تغد عندي فيقول ان تغديت فعبدي حر تقيد بالحال فاذا تغدى
في يومه في منزله لا يحنث لانه يمين وقع جوابا تضمن اعادة ما في السؤال
والمسول الغدا الحالي فينصرف الحلف الى الغدا الحالي لتقع المطابقة وهذا كله
عند عدم نية الحالف وقيد بكونه قال ان تغديت ولم يزد عليه لانه لو زاد
بان قال ان تغديت اليوم او معك فعبدي حر فتغدى في بيته او معه في وقت
اخر فانه يحنث لانه زاد على حرف الجواب فيكون مبتديا ولا يقال ان
موسى عليه السلام زاد في الجواب حين سيل العصي ولم يكن مبتديا لانا
نقول لما سيل بما وهو تقع عن ذات ما لا يعقل والصفات فاشتبه عليه

انفرد ابو حنيفة في يمين الفور

الحال فاجاب بهما حتى يكون مجيبا عن ايهما كان واشار المص الى انه لو قال
لامرأته عند خروجها من المنزل ان رجعت الى منزلي فانت طالق ثلاثا
ثم جلست فلم تخرج زمانا ثم خرجت ورجعت والرجل يقول نويت الفور
فالظاهر انه يصدق لانه لو قال ان خرجت ولا نية له ينصرف الى هذه
الخرجة فكذا اذا قال ان رجعت ونوى الرجوع بعد هذه الخرجة كان
اولى ان ينصرف الى الرجوع عن هذه الخرجة كذا في المحيط ثم اعلم ان
التقييد تارة يثبت صريحا وتارة يثبت دلالة والدلالة نوعان دلالة
لفظية ودلالة حالية فدلالة اللفظ نحو ما اذا حلف لا يدخل على فلان
تقييد بحال حياة المحلوف عليه والدلالة الحالية كما في الكتاب وفي
المحيط اصله ان الحالف متى اعقب الفعل فعلا بحرف العطف وهو الفاء والواو
فان كان الفعل الثاني في العادة يفعل على فور الاول ولم يفعل حنث
وان لم يكن يفعل على فور الاول لا يحنث ما لم يمت وان ذكر الفعل الثاني
بحرف الشرط او التراخي وهو حرف ثم فهو على الابد لان المشروط لا يتحقق
الا بعد وجود الشرط وكلمة ثم على التراخي فلو قال ان ضربتني فلم اضربك
او بعثتك فلم اسلم عليك او ان كلمتني فلم اجبك فهو على الفور باعتبار
العادة وكذا لو قال اذا استعرت دابتك فلم تعرني او دخلت الدار فلم اقعد
وان ذكر بحرف الواو بان قال ان كلمتك ولم تكلمني فهذا يحتمل قبل وبعد
فتعتبر نيته ولو قال ان ركبت دابتي فلم اعطك دابتي فهو على الفور ولو
قال ان اتيتني فلم اتك او ان زرتني فلم ازرك فهو على الابد الى اخر ما ذكره
ثم قال لو قال لامرأته ان تقومي الساعة وتجي الى الدار والذي فانت طالق
ثلاثا فقامت الساعة ولبست الثياب وخرجت ثم رجعت وجلست حتى
خرج الزوج فخرجت هي ايضا واتت دار والدها بعد ما اتاها الزوج لا يحنث
لان رجوع المرأة وجلوسها ما دامت في تهيؤ الخروج لا يكون تركا للفور الا
ترى انه لو اخذها البول فبالت قبل لبس الثياب ثم لبست الثياب لم يحنث
الا ترى ان الرجل اذا قال لامرأته ان لم تجي الى الفراش هذه الساعة فانت
طالق وهما في التشاجر فطال بينهما كان على الفور حتى لو ذهبت الى الفراش
لا يحنث فان خافت فوت الصلاة فصلت قال نصير بن يحيى حنث الرجل لان
الصلاة عمل اخر فينقطع به فور الاول وعلى القياس الحسن بن زياد
لا يحنث وعليه الفتوى ولو اشتغلت بالوضوء لصلاة المكتوبة او اشتغلت
بالصلاة المكتوبة لا يحنث لانه عذر شرعا قصدا ومستثنى من يمينه شرعا
وعرفا ولو اشتغلت بالتطوع او بالوضوء او اكلت او شربت حنث لان هذا
ليس بعذر شرعا انتهى وفي القنية قال لها في الخصومة الحلال علي حرام
ان لم تخرجي وقال ما اردت به الخروج للحال ثم خرجت بعد ساعة يحنث

ان كانت الخصومة في الخروج والا فلا وفي الجامع لو قال لها ان لم اضربك فانت
طالق فهي على اربعة اقسام كان فيه دلالة الفور بان قصد ضربها
فمنع انصرف الى الفور وان نوى الفور بدون الدلالة يصدق ايضا لان
فيه تغليظا وان نوى الابد او لم تكن له نية انصرف الى الابد وان نوى اليوم
او الغد او الغد لم تعمل نيته ولو قال ان اخذت من مالي شيئا فلم تخبريني
فكذا فاخذته ولم تخبره في الحال ولا قبله وانما اخبرته بعد ايام لا يحنث
ان رأيت سارقا فلم اخبرك فهو على الفور وان قال ولم اخبرك وان لم اخبرك
فعلى التراخي ولا بد من الشرطين انتهى ما في القنية قوله وركب عبده
فركبه ان نوى ولا بد من يعني لو حلف لا يركب دابة فلان فركب دابة عبد
فلان فانه يحنث بشرطين الاول ان ينويها الثاني ان لا يكون عليه دين
اي مستغرق فان لم ينو لا حنث مطلقا لان الملك وان كان للمولى الا انه يضاف
الى العبد عرفا وكذا شرعا قال عليه السلام من باع عبدا وله مال الحديث
فيختل الاضافة الى المولى فلا بد من النية فان نواها ولا دين على العبد او
كان دينه غير مستغرق حنث لانه شدد على نفسه بنية وان كان
الدين مستغرقا فلا حنث وان نوى لانه لا ملك للمولى في كسب عبده المديون
المستغرق عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يحنث في الوجوه كلها اذا نوى
لان الملك للمولى لكن الاضافة اليه قد اختلفت لما ذكرنا فلا تدخل الا بالنية
وقال محمد يحنث في الوجوه كلها نوى او لم ينو اعتبارا للحقيقة لان العبد
وما في يده ملك المولى حقيقة عنده ونظير هذا الاختلاف ما لو قال مملوك
لي حر فعند ابي يوسف لا يدخل عبيده عبد التاجر الا بالنية سواء كان على
العبد دين او لا وعند محمد عتقوا نواهم او لا كان عليه دين او لا وعند ابي
حنيفة ان لم يكن عليه دين عتقوا ان نواهم والا فلا وان كان على العبد
دين لم يعتقوا وان نواهم وفي المحيط ولو ركب دابة مكاتبه لا يحنث لان ملكه
ليس بمضاف الى المولى لا ذاتا ولا يدا انتهى ولم يذكر المص رحمه الله من
مسائل الركوب غير هذه المسئلة ولا باس بذكر بعض مسائله قال في
الواقعات حلف لا يركب فاليمين على ما يركب الناس من الفرس والبغل وغير
ذلك فلو ركب ظهر انسان ليعبر النهر لا يحنث لان اوهام الناس لا تسبق الى هذا
انتهى وفي الظهيرية حلف ان لا يركب دابة ولم ينو شيئا فركب حمارا او فرسا
او برذونا او بغلا حنث فان ركب غيرها نحو البعير والفيل لا يحنث استحسانا
الا ان ينوي ولو حلف لا يركب فرسا فركب برذونا لا يحنث وكذلك لو حلف
لا يركب برذونا فركب فرسا لان الفرس اسم للعربي والبرذون للعجمي والخيل
تنتظم الكل وهذا اذا كانت اليمين بالعربية فان كانت بالفارسية يحنث بكل
حال ولو حلف لا يركب دابة فحمل على الدابة مكرها لا يحنث وان حلف لا يركب

اولا يركب مركبا فركب سفينة او محملا او دابة حنث ولو ركب ادميا ينبغي
ان لا يحنث ولو حلف لا يركب على هذا السرج فزيد فيه او نقص عنه فركب عليه
حنث انتهى وفي الخلاصة قال كلما ركبت دابة فلله علي ان اتصدق بها فركب
دابة يلزمه التصدق بها فان تصدق بها ثم اشتراها فركب مرة اخرى
لزمه التصدق بها مرة اخرى ثم وثم بخلاف مسئلة التنجيز حيث يبطل
التعليق اما لو قال لاجنبية كلما تزوجتك فانت طالق ثلاثا فتزوجها
تطلق ثلاثا فلو تزوجت باخر وعادت اليه فتزوجها تطلق ثلاثا ثم وثم
انتهى

باب اليمين في الاكل والشرب واللبس والكلام

الاكل ايصال ما يحتمل المضغ بفيه الى الجوف مضغ او لم يمضغ كالخبز واللحم
والفاكهة ونحوها والشرب ايصال ما لا يحتمل المضغ من المايعات الى الجوف
مثل الما والنبيذ واللبن والعسل فان وجد ذلك يحنث والا فلا الا اذا كان يسمى
ذلك اكلا او شربا في العرف والعادة فيحنث فاذا حلف لا ياكل كذا او لا يشرب
فادخله في فيه ومضغه ثم القاه لم يحنث حتى يدخله في جوفه لانه
بدون ذلك لا يكون اكلا وشربا بل يكون ذوقا ولو حلف لا ياكل هذه البيضة
او لا ياكل هذه الجوزة فابتلعها قال قد حنث لوجود حد الاكل وهو ما ذكرنا
ولو حلف لا ياكل عنبا ورمانا فجعل يمصه ويرمي بثفله ويبلع ماءه لم يحنث في
الاكل ولا في الشرب لان ذلك ليس باكل ولا شرب بل هو مص وان عصر ماء
العنب فلم يشربه واكل قشره وحصرمه فانه يحنث لان الذاهب ليس الا
الماء وذهاب الماء لا يخرجه من ان يكون اكلا له الا ترى انه اذا مضغه وابتلع
الماء انه لا يكون اكلا له بابتلاع الماء بل بابتلاع الحصرم فدل ان اكل العنب هو
اكل القشر والحصرم منه وقد وجد فيحنث وقال هشام لم يبتلع ماءها حتى
كالاث عن محمد في رجل حلف لا ياكل مسكرا فاخذ سكرة فجعلها في فيه فجعل يبتلع
ماءها حتى ذابت قال لم ياكل لانه حين اوصلها الى فيه وصلت وهي لا تحتمل
المضغ وكذلك روي عن ابي يوسف فيمن حلف لا ياكل رمانة فمص رمانة
انه لا يحنث ولو حلف لا ياكل هذا اللبن فاكله بخبز او تمر او حلف لا ياكل من
هذا العسل فاكله بخبز يحنث لان اللبن هكذا يوكل وكذلك الخل لانه من جملة
الادام فيكون اكله بالخبز كاللبن فان اكل ذلك بانفراده لا يحنث لان ذلك شرب
وليس باكل فان صب على ذلك الما ثم شربه لا يحنث في قوله لا اكل لعدم الاكل
ويحنث في قوله لا اشرب لوجود الشرب وكذلك ان حلف لا ياكل هذا الخبز فجففه
ثم دقه وصب عليه الما فشربه لا يحنث لان هذا شرب لا اكل فان اكله مبلولا او
غير مبلول يحنث لان الخبز هكذا يوكل عادة وكذلك السويق اذا شربه بالما فهو شارب
وليس باكل كذا في البدايع ولم يذكر المصنف الذوق وهو معرفة الشي بفيه من غير
ادخال عينه لا ترى ان الاكل والشرب يفطر لا الذوق كذا في الكافي ولذا قال في

الظهيرية لو حلف لا يذوق في منزل فلان طعاما ولا شرابا فذاق فيه شيئا ادخله
في فيه ولم يصل الى جوفه حنث وتمييزه على الذوق حقيقة الا ان يكون
تقدمه كلام وبيان ذلك ان يقول له غيره تغد عندي اليوم فحلف لا يذوق
في منزله طعاما ولا شرابا فهذا على الاكل والشرب وعن محمد فيمن حلف لا يذوق
الما فتمضمض للصلاة لا يحنث لان هذا الايراد يذكر الذوق انتهى وفي المحيط حلف
لا ياكل ولا يشرب فذاق لا يحنث ولو حلف لا يذوق فاكل او شرب حنث لان في الاكل
والشرب ذوقا وزيادة انتهى وسيأتي بيان اللبس ان شا الله تعالى
لا ياكل من هذه النخلة حنث بثمرها لانه اضاف اليمين الى ما لا يوكل
فينصرف الى ما يخرج منه لانه سبب له فيصلح مجازا عنه والثمر بالمثلثة ما يخرج
منها فيحنث بالجمار والبسر والرطب والتمر والطلع والدبس الخارج من ثمرها
والجمار راس النخلة وهي شي ابيض لين والطلع ما يطلع من النخل وهو ... قبل
ان ينشق ويقال لما يبدو من اكمامه طلع ايضا وهو شي تلونه بشيمة الانسان هو
ويرايته التي كذا في المغرب وقيد بالثمر لانه لا يحنث بما تغير بصنعة حادثة
فلا يحنث بالنبيذ والناطف والدبس المطبوخ والخل لانه مضاف الى فعل حادث
فلم يبق مضافا الى الشجرة ويحنث بالعصير لانه لم يتغير بصنعة جديدة ولو لم
يكن للشجرة ثمرة ينصرف اليمين في ثمنها فيحنث اذا اشترى به ماكولا واكله
واشار ربيقوله بثمرها الى انه لو قطع غصنا منها فوصل بشجرة اخرى فاكل من ثمرة
تلك الشجرة من هذا الغصن انه لا يحنث وقال بعضهم يحنث والى انه لو تكلف
واكل من عين النخلة لا يحنث قالوا وهو الصحيح كذا في المحيط واشار بالنخلة الى
كل ما لا يوكل عينه فلو حلف لا ياكل من هذا الكرم فهو على عنبه وحصرمه وزبيبه
وعصيره وفي بعض المواضع ودبسه والمراد عصيره فانه ما العنب وهو ما يخرج
بلا صنع عند انها بفتح العنب وقيد بما لا يوكل عينه لو حلف لا ياكل من هذه الشاة
فانه يحنث باللحم خاصة ولا يحنث باللبن والزبد لانها ماكولة فينعقد اليمين
عليها وكذا لو حلف لا ياكل من هذا العنب واطلق للمس ولم يقيد بالنية للاشارة
الى انه عند عدمها فلو نوى اكل عينها لم يحنث باكل ما يخرج منها لانه نوى
حقيقة كلامه كذا في المحيط وينبغي ان لا يصدق قضاء لان المجاز صار متعينا
ظاهرا فاذا نوى خلاف الظاهر لا يقبل وان كان حقيقة وله نظائر كثيرة
ولو عين البسر والرطب واللبن لا يحنث برطبه وتمره وشيرازه بخلاف هذا الصبي
هذا الصبي وكذا الشاب وهذا الحمل لان صفة الرطوبة والبسورة داعية
الى اليمين وكذا كونه لبنا فيتقيد به واذا حلف لا ياكل هذا البسر فاكل بعدما صار
رطبا او حلف لا ياكل هذا الرطب فاكله بعدما صار تمرا يعني يابسا وهو بالتا
المثناة او حلف لا ياكل هذا اللبن فاكله بعدما صار شيرازا اي رائبا وهو الخاثر
اذا استخرج ماؤه فانه لا يحنث في هذه المسائل الثلاث بخلاف ما اذا حلف

لايكلم هذا الصبي او الشاب فكلمه بعد ما شاخ فانه يحنث لان هجران المسلم
يمنع الكلام منهي عنه فلم يعتبر الداعي في الشرع ولان صفة الصبا داعية الى
الرحمة لا الى الهجران فلم يعتبر وتعلق اليمين بالاشارة وكذا لو حلف لاياكل
هذا الحمل بفتحتين ولد الشاة فاكله بعد ما صار كبشا فانه يحنث لان صفة
الصغر في هذا ليست داعية الى اليمين فان الممتنع عنه اكثر امتناعا عن
لحم الكبش والاصل ان المحلوف عليه اذا كان بصفة داعية الى اليمين تقيد
في المعرف والمنكر فان زالت زال اليمين عنه وما لا يصلح داعية اعتبر في المنكر
دون المعرف فتقيد بقوله عين لانه لو انكر فسيأتي وقيد بهذا الصبي لانه لو
حلف لايكلم صبيا فكلم بالغا لا يحنث لانه صار مقصودا بالحلف لكونه هو
المعرف بالمحلوف عليه فيجب تقييد اليمين به وان كان حرا ما كذا في الكشف
الكبير فالصبي من لم يبلغ وكذا الغلام فاذا بلغ فهو شاب وفتى الى ثلاثين سنة
او ثلاث وثلاثين على الاختلاف فهو كهل الى خمسين فهو شيخ الى ستين كما
في الذخيرة واشار المص الى انه لو حلف لاياكل هذا العنب فصار زبيبا او لاياكل
هذا اللبن فصار جبنا او حلف لاياكل من هذه البيضة فاكل من فرخها او لايذوق
من هذا الخمر فصار خلا او حلف لاياكل من زهرة هذه الشجرة فاكل بعد ما صار
لوزا او مشمشا فانه لا يحنث بخلاف ما لو حلف لاياكل تمرا فاكل حيسا فانه يحنث
لانه تمر مفتت فان التمر جميع اجزائه قائمة انما تفرقت اجزاؤه لا غير كذا في المحيط
وفسر الحيس في البدائع بانه اسم لتمر ينقع به في اللبن وينشرب فيه اللبن وقيل
هو الطعام طعام يتخذ من تمر ويضم اليه شيء من السمن او غيره والغالب هو التمر
فكان اجزاء التمر بحالها فيبقى الاسم انتهى والكلام ليس بقيد في مسألة الصبي
لانه لو حلف لايجامع هذه الصبية فجامعها بعد ما صارت كبيرة يحنث كما في
البدائع ولو حلف لاياكل من هذه الدجاجة فاكل بعد ما صارت بطيخا لا رواية فيه
واختلف المشايخ فيه كذا في البدائع وفيها ايضا انه اذا نوى في الفصول المتقدمة
ما يوجب الحنث حنث لانه شدد على نفسه ثم اعلم ان الاصل فيما اذا حلف لاياكل
معينا فاكل بعضه ان كل شيء ياكله الرجل في مجلس او يشربه في شربة فالحلف
على جميعه ولا يحنث باكل بعضه لان المقصود من اليمين الامتناع عن اصله
لا عن جميعه فلو حلف لاياكل من تمر هذا البستان او من تمرها بين النخلتين
او من هذين الرغيفين او من لبن هاتين الشاتين او من هذا الغنم او لاشرب
من ماء هذه الانهار فاكل او شرب بعضه يحنث لان كلمة من للتبعيض فكانت
اليمين متناولة بعض المذكور وقد وجد وكذا لو قبض دينارا فوجد درهمين
زائفين فحلف لاياخذ منهما شيئا واخذ احدهما حنث ولو قال لا اشرب لبن هاتين
الشاتين ونحو ذلك لم يحنث حتى يشرب من لبن كل شاة ولا يعتبر شرب الكل لانه
غير مقصود ولو حلف لاياكل سمن هذه الخابية فاكل بعضه حنث ولو كان مكان

الاكل ببيعا فباع بعضها لا يحنث لان الكل لا يتاتى على جميعه في مجلس واحد وثنيا في
البيع ولو حلف لاياكل هذه البيضة لا يحنث حتى ياكل كلها ولو حلف لاياكل الطعام
فان كان يقدر على الاكل دفعة واحدة لا يحنث حتى ياكل كله وان لم يقدر حنث باكل
بعضه وهو الاصح المختار لمشايخنا ولو قال لامرأتيه ان اكلتما هذين الرغيفين
فعبدي حر فاكلت كل واحدة منهما رغيفا عتق العبد وكذلك لو اكلت احداهما
الرغيفين واكلت الباقي الاخرى يحنث كذا في المحيط وفي البدائع معزيا الى الاصل
بعد ما ذكر هذه المسائل قال لو قال لا اكل هذه الرمانة فاكلها الا حبة او حبتين
حنث في الاستحسان لان ذلك القدر لا يعتد به فانه يقال في العرف لمن اكل
رمانة وترك منها حبة او حبتين انه اكل رمانة وان ترك نصفها او ثلثها او
ترك اكثر مما لا يجري في العرف انه يسقط من الرمانة لم يحنث لانه لا يسمى اكلا
لجميعها انتهى وبه يعلم ان اليسير من الرغيف وغيره كالعدم كاللقمة وفي الواقعات
اعترف من القدر ثم قال والله لا اكل من هذا القدر فاكل ما في القصعة لا يحنث لان
اليمين على ما بقي في القدر ثم قال في الفصل التاسع قال ان اكلت هذا الرغيف
فامراته طالق ثلاثا وان لم اكله اليوم فامته حرة فاكل النصف لم يحنث لانعدام
شرط الحنث في اليمينين وهو اكل الكل وترك الكل واخذ لقمة فوضعها في فيه فقال
له رجل امراتي طالق ان اكلتها وقال اخر امراتي طالق ان اخرجتها من فيك فاكل
البعض واخرج البعض لم يحنث احدهما لان شرط الحنث في اليمينين وهو اكل الكل
او ترك الكل ولو اخذ لقمة فوضعها في فيه الى اكل الكل او اخراج الكل ولم يوجد
قال هذا الرغيف علي حرام اذا اكل بعضه حنث وهذا بخلاف قوله لا اكل هذا
الرغيف اذا كان مما يؤكل كله في مجلس واحد والفتوى على ذلك انتهى وقيد المص
باليمين لانه لو اوصى بهذا الرطب فصار تمرا ثم مات لم تبطل الوصية لان بعض
الموصى به قد فات وفوات بعض الموصى به لا يوجب بطلانها وفي اليمين تناول
بعض المحلوف عليه فلا يحنث بخلاف ما اذا اوصى بعينه ثم صار زبيبا ثم مات الموصي بطلت
الوصية والفرق ان الرطب والتمر صنف واحد لغلة المتفاوت بينهما بخلاف العنب والزبيب   بيب
فانه تبديل وهلاك كذا في غاية البيان قوله لاياكل بسرا فاكل رطبا لا يحنث
لانه ليس ببسر كما لو حلف لاياكل عنبا فاكل زبيبا قيد به لانه لو حلف لاياكل
جوزا فاكل منه رطبا او يابسا حنث وكذلك اللوز والعنق والتين واشباه ذلك لان
الاسم يتناول الرطب واليابس جميعا كذا في البدائع قوله وفي لاياكل رطبا او
بسرا او لاياكل رطبا ولا بسرا حنث بالمذنب وهو بكسر النون كما في المغرب يقال
بسر مذنب وقد ذنب اذا بدا الارطاب من قبل ذنبه وهو ما يفعل من جانب القمع
والعلاقة واما الرطب فهو ما ادرك من تمر النخل الواحدة رطبة فالرطب المذنب
هو الذي اكثره رطب وشيء قليل منه بسر والبسر المذنب عكسه وهذا عند ابي
حنيفة وقالا لا يحنث في الرطب بالبسر المذنب ولا في البسر بالرطب المذنب لان

الرطب المذنب يسمى رطبا او البسر المذنب يسمى بسرا فصار كما اذا كانت اليمين على
الشرا وله ان الرطب المذنب ما يكون في ذنبه قليل بسر والبسر المذنب على عكسه
فصار اكله اكل البسر والرطب واكل كل واحد مقصود في الاكل بخلاف الشرا فانه
يصادف الجملة فيتبع القليل فيه الكثير وفي الشرا كتب المعتبرة ان محمدا
مع ابي حنيفة وحاصل المسايل اربع وفاقيتان وخلافيتان فالوفاقيتان
ما اذا حلف لا ياكل رطبا فاكل رطبا مذنبا واما اذا حلف لا ياكل بسرا فاكل بسرا
مذنبا واما اذا حلف لا ياكل بسرا فاكل رطبا مذنبا فانه يحنث عندهما خلافا
لابي يوسف قوله ولا يحنث بشرا كباسة بسر فيها رطب في لا يشتري
رطبا اي لو حلف لا يشتري رطبا فاشترى كباسة فيها رطب
لم يحنث لان الشرا يصادف جملة والمغلوب تابع ولو كان اليمين على الاكل
يحنث لان الاكل يصادفه شيا فشيا كان كل واحد منهما مقصودا فصار كما اذا
حلف لا يشتري شعيرا ولا ياكله فاشترى حنطة فيها حبات شعير واكلها
يحنث في الاكل دون الشرا لما قلنا قال في الخانية لو حلف لا يشتري اسا والكباسة
بكسر الكاف عنقود النخل والجمع كبايس قال في التبيين بخلاف ما اذا عقد
يمينه على المس حنث في الوجوه كلها لان المس فيها مقصود حقيقة واسم
المحلوف عليه باق بخلاف ما اذا حلف لا يمس قطنا او كتانا فمس ثوبا اتخذ منه
حيث لا يحنث لزوال اسم القطن والكتان عنه فصار كما لو حلف لا ياكل سمنا
او زبدا ولا بيضة فاكل لبنا او سمسمة قوله وبسمك في الاكل في لا ياكل
لحما اي حلف لا ياكل لحم السمك وان سماه الله تعالى لحما في القران للعرف وقد
قدمنا ان الايمان مبنية عليه لا على الحقيقة وهو اولى مما في الهداية من ان
التسمية التي وقعت في القران مجازية لا حقيقية لان اللحم منشاوه من الدم
ولا دم في السمك لسكونه في الما ولذا احل بلا ذكاة فانه ينتقض بالالية تتعقد
من الدم ولا يحنث باكلها لمكان العرف وهو لا تسمى لحما وايضا يمنع ان اسم اللحم
باعتبار الانعقاد من الدم لا باعتبار الالتحام الا ترى انه لو حلف لا يركب دابة فركب
كافرا ولا يجلس على وتد فجلس على جبل انه لا يحنث مع تسميتها في القران دابة
واوتادا وهذا كله اذا لم ينوه اما اذا نواه فاكل سمكا طريا او مالحا حنث وفي المحيط
وفي الايمان يعتبر العرف في كل موضع حتى قالوا لو كان الحالف خوارزميا فاكل لحم
السمك يحنث لانهم يسمونه لحما قوله ولحم الخنزير والانسان والكبد
والكرش لحم لان منشا هذه الاشيا الدم فصارت لحما حقيقة فيحنث باكلها في حلفه
لا ياكل لحما فان كان لحم الخنزير والادمي حراما لان اليمين قد تعقد لمنع النفس عن الحرام
كما اذا حلف لا يزني ولا يكذب فصح يمينه ولذا يدخل في العموم الا ترى انه لو حلف
لا يشرب شرابا يدخل فيه الخمر حتى يلزمه الكفارة بشربها لكونها شرابا حقيقة
ووجوب الكفارة في اليمين ليس لعينها بل لمعنى في غيرها وهو هتك حرمة اسم

الله

الله تعالى ولا يختلف ذلك بين ان يكون يمينه على الطاعة او المعصية وصحح الامام
العتابي انه لا يحنث باكل لحم الخنزير والادمي وقال في الكافي وعليه الفتوى اعتبارا
للعرف وهذا هو الحق وما في التبيين من انه عرف عملي لا يصلح مقيدا اللفظ بخلاف
العرف اللفظي الا ترى انه لو حلف لا يركب دابة لا يحنث بالركوب على الانسان للعرف
اللفظي لان اللفظ عرفا لا يتناول الا الكراع وان كان في اللغة يتناوله ولو حلف
لا يركب حيوانا يحنث بالركوب على انسان لان اللفظ يتناوله وجميع الحيوانات
والعرف العملي وهو انه لا يركب عادة لا يصلح مقيدا انتهى فقد رده في فتح
القدير بانه غير صحيح لتصريح اهل الاصول بقولهم الحقيقة تترك بدلالة العادة
اذ ليست العادة الا عرفا عمليا ولم يجب عن الفرق بين الدابة والحيوان وهي
واردة عليه ان سلمها وفي الخلاصة لو حلف لا ياكل لحما فاكل شيا من البطون
كالكبد والطحال يحنث في عرف اهل الكوفة وفي عرفنا لا يحنث وهكذا في المحيط
والمجتبى ولا يخفى انه لا يسمى لحما في عرف مصر ايضا فعلم ان ما في المختصر مبني
على عرف اهل الكوفة وان ذلك يختلف باختلاف العرف وفي الخلاصة وغيرها لو
حلف لا ياكل لحما حنث باكل لحم الابل والبقر والغنم والبقر والطيور مطبوخا كان
او مشويا او قديدا كما ذكره في الاصل فهذا من محمد اشارة الى انه لا يحنث
بالني وفي فتاوى ابي الليث عن ابي بكر الاسكاف انه لا يحنث وهو الاظهر وعند
الفقيه ابي الليث يحنث ولو حلف لا ياكل من هذا اللحم شيا فاكل من مرقته لم
يحنث ان لم يكن له نية المرقة انتهى وفي الظهيرية الاشبه انه لا يحنث سوا كان
الحالف قرويا او مصريا وعليه الفتوى لانهم يفرقون بينهما عادة ولو حلف
لا ياكل لحم بقرة لم يحنث باكل لحم الجاموس لانه وان كان بقرا حتى يعد في نصب البقر
ولكن خرج من اليمين بتعارف الناس انتهى وفي الخانية والراس والاكارع لحم في
يمين الاكل وليس بلحم في يمين الشرا انتهى وفي البدايع حلف لا ياكل لحم دجاج فاكل
لحم ديك حنث لان الدجاج اسم للذكر والانثى جميعا فاما الدجاجة فاسم
للانثى والديك اسم للذكر واسم الابل يقع على الذكور والاناث وكذا اسم الجمل
والبعير والجزور والبعير وهذه الاربعة تقع على البخاتي والعراب واسم البقر يقع
على الذكر والانثى كالشاة والغنم والنعجة اسم للانثى والكبش للذكر والاسم
لهما كالبغل والبغلة والحمار للذكر والحمارة للاناث والانثى قوله وشحم
الظهر في شحما اي لو حلف لا ياكل شحما فاكل شحم الظهر لا يحنث فهو معطوف
على قوله وبسمك وهذا عند الامام وقالا يحنث لوجود خاصية الشحم فيه
وهو الذوب بالنار وله انه لحم حقيقة الا ترى انه ينشا من الدم ويستعمل
استعماله ويحصل به قوته ولهذا يحنث باكله في اليمين على اكل اللحم اجماعا في
المحيط ولا يحنث ببيعه في اليمين على بيع الشحم قال القاضي الاسبيجابي ان اريد
بشحم الظهر شحم الكلية فقولهما اظهر وان اريد به شحم اللحم فقوله اظهر انتهى

وفي فتح القدير صحح غير واحد قول ابي حنيفة وذكر الطحاوي قول محمد مع ابي
حنيفة وهو قول مالك والشافعي في الاصح وقيد بشحم الظهر لانه يحنث
بشحم البطن اتفاقا وذكر في الكافي ان الشحوم اربعة شحم البطن وشحم
الظهر وشحم مختلط بالعظم وشحم على ظاهر الامعا واتفقوا على اكله كما في
التبيين وفي فتح القدير وما في الكافي لا يخلو من نظر بل لا ينبغي خلاف في
عدم الحنث بما على الامعا وما في العظم قال الامام السرخسي ان احدا لم
يقل بان مخ العظم شحم انتهى وكذا لا ينبغي خلاف في الحنث بما على الامعا
لانه لا يختلف في تسميته شحما انتهى وفسره في الهداية شحم الظهر بانه
اللحم السمين واشار المص الى ان المامور بشرا الشحم اذا اشترى شحم الظهر
لا يجوز على الامر وهو مروي عن محمد وهو دليل الامام ايضا كما في المحيط
قوله وبالية في شحما ولحما اي لا يحنث باكل الية لو حلف لا ياكل لحما او
حلف لا ياكل شحما لانها نوع ثالث حتى لا يستعمل اللحوم والشحوم فلا
يتناولها اللفظ معنى ولا عرفا قوله وبالخبز في هذا البر اي لا يحنث باكل
الخبز في حلفه لا ياكل هذا البر فلا يحنث الا بالقضم من عينها عند الامام وقال
ان اكل من خبزها حنث ايضا لانه مفهوم منه عرفا ولابي حنيفة ان لها
حقيقة مستعملة فانها تغلى وتقلى وتوكل قضما وهي قاضية على المجاز
المتعارف كما هو الاصل عنده ولو قضمها حنث عندهما هو الصحيح لعموم
المجاز كما اذا حلف لا يضع قدمه في دار فلان واليه الاشارة بقوله حنث
في الخبز ايضا كذا في الهداية وصحح في الذخيرة عنهما انه لا يحنث باكل عينها
وفي فتح القدير والمحيط انما يحنث باكل عينها عند الامام اذا لم تكن نية بان
كانت مقلية بالبلبلة في عرفنا اما اذا قضمها نية لم يحنث لانه غير
مستعمل اصلا واشار المص الى انه لو اكل من دقيقها او سويقها فانه لا يحنث
بالاولى عند الامام واما عندهما فقالوا لو اكل من سويقها حنث عند محمد
خلافا لابي يوسف فيحتاج ابو يوسف الى الفرق بين الخبز والسويق
والفرق ان الحنطة اذا ذكرت مقرونة بالاكل يراد بها الخبز دون السويق
ومحمد اعتبر عموم المجاز واطلقه المص فشمل ما اذا نوى عينها او لم تكن له
نية كما في البدايع ولا يخفى انه اذا نوى اكل الخبز فانه يصدق لانه شدد على
نفسه وقيد بكون الحنطة معينة لانه لو حلف لا ياكل حنطة ينبغي ان يكون
جوابه كجوابها ما ذكره شيخ الاسلام ولا يخفى انه محكم والدليل المذكور المتفق
على ايراده في جميع الكتب يعم المعينة والمنكرة وهو ان عينها ماكول كذا في
فتح القدير فلا فرق في الحكم بين ان يقول لا اكل من هذه الحنطة او هذه الحنطة
كما في البدايع قوله وفي الدقيق يحنث بخبزه لا بسفه اي في حلفه لا ياكل
هذا الدقيق لا يحنث باكل عينه لان عينه غير ماكول بخلاف الحنطة فانصرف

الي

الى ما يتخذ منه فلو استفه كما هو لم يحنث على الصحيح لتعين المجاز مرادا كما لو
اكل عين النخلة كما قدمناه وان عين اكل الدقيق بعينه لم يحنث باكل خبزه لانه
نوى الحقيقة وفي المحيط ولذلك لو اكل من عصيدته يحنث لانه قد يوكل كذلك لان
اكل الدقيق هذا يكون عند العقلا فينصرف الى ما هو معتاد بينهم انتهى وفي الظهيرية
حلف ان لا يكون ان لا ياكل من هذا الدقيق فاتخذ منه خبيص قال الفقيه ابو
الليث اخاف ان يحنث انتهى وفي الخبيص الحلو فلو قال المص حنث بما يتخذ منه لكان
اولى قوله والخبز ما اعتاده بلده فاذا حلف لا ياكل خبزا حنث باكل خبز البر
والحنطة والشعير لانه هو المعتاد في غالب البلاد فلو اكل من خبز القطايف لا يحنث
لانه لا يسمى خبزا مطلقا الا اذا نواه لانه يحتمله ولو اكل خبز الارز بالعراق لم
يحنث لانه غير متعارف عندهم حتى لو كان بطبرستان او في بلد طعامهم ذلك
حنث ولا يحنث بخبز الشعير ان كان مضريا لانهم لا يعتادون الا خبز البر ويحنث
الحجازي واليمني بخبز الذرة فانهم يعتادونه ودخل في الخبز الكماج لانه خبز وزيادة
للاختصاص باسم الزيادة لا للنقص ولا يحنث بالثريد لانه لا يسمى خبزا
مطلقا وفي الخلاصة حلف لا اكل من هذا الخبز فاكله بعدما تفتت لا يحنث لانه
لا يسمى خبزا ولا يحنث بالعصيدة والططماج ولا يحنث لو دقه فشربه وعن
ابي حنيفة في حيلة اكله ان يدقه فيلقيه في عصيدة ويطبخ حتى يصير
الخبز هالكا وقد سئل المحقق ابن الهمام عن بدوي اعتاد اكل خبز الشعير فدخل
البلدة المعتاد فيها اكل خبز الحنطة واستمر هو لا ياكل الشعير فحلف لا ياكل خبزا
قال فقلت لا ينعقد الا على عرف نفسه فيحنث بالشعير لانه لم ينعقد على
عرف الناس الا ان الحالف يتعاطاه فهو منهم فيصرف كلامه لذلك وهذا متفق
في من لا يوافقهم بل هو مجانب لهم انتهى وفي الظهيرية يحنث باكل الزماورد
وهو ما يقطع من الخبز مستديرا بعد ان كان محشوا بالبيض وغيره ولو اكل
الخبز مبلولا حنث وفي الخانية انه يحنث باكل الرقاق انتهى وينبغي ان يخص
ذلك بالرقاق البيسانى فتصرفها الرقاق الذي يحشى بالسكر واللوز فلا
يدخل تحت اسم الخبز في عرفنا كما لا يخفى وفي الظهيرية لو حلف لا ياكل خبز
فلانة فالخابزة هي التي تضرب الخبز في التنور دون التي تعجنه وتهيئه
للضرب فان اكل من خبز التي ضربته حنث والا فلا انتهى قوله والشوا
والطبيخ على اللحم فاذا حلف لا ياكل الشوا لا يحنث الا باكل اللحم دون الباذنجان
والخبز لانه يراد به اللحم المشوي عند الاطلاق الا ان ينوي ما يشوى من
بيض وغيره لمكان الحقيقة وكذا اذا حلف لا ياكل الطبيخ فهو على ما يطبخ من
اللحم وهذا استحسان اعتبارا للعرف وهذا لان التعميم متعذر فيصرف
الى خاص وهو متعارف وهو اللحم المطبوخ بالما الا اذا نوى غير ذلك لان فيه
تشديدا وان اكل من مرقة يحنث لما فيه من اجزا اللحم ولانه يسمى طبيخا

بلغ

وان كان لا يسمى لحما كما قدمناه في البدايع حلف لا يا كل من طبيخ امراته فسخنت له
قدرا قد طبخها غيرها انه لا يحنث لان الطبيخ فعيل من طبخ وهو الفعل الذي يتسهل به اكل
اللحم وذلك وجد من الاول لا منها انتهي وفي التجريد قيل اسم الطبخ يقع بوضع القدر
لا بنفاد النار وقيل لو اوقد غيرها فوضعت هي القدر لا يحنث انتهي وفي عرفنا ليس واضع
القدر طابخا قطعا ومجرد الايقاد كذلك ومثله يسمي صبي الطباخ يعني معينه والطباخ
هو المركب بواضع التوابل وان لم يوقد كذا في فتح القدير وقد يرد علي المص شيئان الاول
ان الطبيخ ليس هو اللحم خاصة وانما هو مما يطبخ بالما من اللحم حتي ان ما يتخذ
قلية من اللحم لا يسمي طبيخا فلا يحنث به كما صرح به في التبيين وغيره فان قيل
انه اراد به المطبوخ بالما قلنا لا يصح ذلك في الشوا لانه لا يحنث فيه اذا كان الا كل لحما
مطبوخا بالما لان اللحم المشوي هو الذي لم يطبخ بالما وقد جعلها واحدا الثاني
ان الطبيخ يعم الودك وكذا العدس كما في الظهيرية بخلاف ما اذا طبخ بزيت او سمن او
قال ابن سماعة الطبيخ يقع علي الشحم ايضا زاد في البدايع انه يقع علي ما طبخ
بالالية ايضا قال في فتح القدير ولا شك ان اللحم بالما طبيخ وانما الكلام في انه
المتعارف الظاهر انه لا يختص به انتهي واشار المص رحمه الله الي ان لو اكل سمكا
مطبوخا لا يحنث لانه لا يسمي طبيخا في العرف كما صرح به في البدايع وفي المغرب
الودك من الشحم او اللحم ما يتحلب منه وقول الفقها ودك الميتة في ذلك انتهي
وحاصله ان الدهن الخاص وهو من الشحم او اللحم قال في تهذيب القلانسي
وما يطبخ مع الادهان يسمي مزورة انتهي ومراده غير دهن اللحم والشحم كما
قدمناه فعلي هذا لو حلف لا يا كل طبيخا لا يحنث باكل المزورة التي تفعل للمريض
قيد المص بالطبيخ لانه لو حلف لا يا كل طعاما فاكل خبزا او فاكهة او غير ذلك
مما يوكل علي وجه التطعم كان حالفا وان اكل ما له طعم لكن لا يوكل علي وجه
التطعم كان حالفا لسقمونيا ونحو ذلك يحنث في يمينه كذا في الخانية وفي الظهيرية
حلف لا يا كل طعاما فاكل ملحا او خلا او كامخا او زيتا يحنث في يمينه هكذا رواه ابن
رستم عن محمد وقال كل شي يوكل فهو طعام فقد جعل محمد الخل طعاما
وقال ابو يوسف الخل ليس بطعام وقال القدوري في كتابه وحقيقة الطعام
ما يطعم ولكن يختص في العرف ببعض الاشيا فان اسقمونيا وما اشبه ذلك
من الادوية الكريهة لا يسمي طعاما وفي البدايع لو حلف لا يا كل طعاما فاكل
شيا يسيرا يحنث لان قليل الطعام طعام وفي المحيط لو حلف لا يا كل من طعام
فاكل من نبيذه لم يحنث والنبيذ شراب عند ابي يوسف وقال محمد هو طعام
ولو حلف لا يشتري طعاما لا يحنث بشرا الحنطة والدقيق والخبز استحسانا
وفي الواقعات حلف لا يا كل طعاما فاكل دوا ان كان من الدوا الذي لا يكون
له طعم ولا يكون غذا او يكون مر كريها لا يحنث لانه لا يسمي طعاما وان كان
دوا له حلاوة مثل الجلنجبين يحنث لان له طعما ويكون به غذا احلف لا يا كل

من طعام فلان فاكل من خلفه بطعام نفسه او بزيته او بملحه حنث لانه اكل من
طعامه انتهي وفي البدايع حلف لا يا كل طعاما فاضطر الي اكل ميتة فاكل منها لم يحنث
قوله والراس ما يباع في مصره فلو حلف لا يا كل راسا انصرفت يمينه الي ما يكبس
في التنانير في تلك البلدة ويباع فيها من روس الابل والبقر والغنم وهو المراد بقوله
ما يباع في مصره اي من الروس غير في وخصه في الجامع الصغير بروس البقر
والغنم عند الامام وعندهما بالغنم خاصة وهو اختلاف عصره وفي زماننا هو
خاص بالغنم فوجب علي المفتي ان يفتي بما هو المعتاد في كل مصر وقع فيه حلف
الحالف كما افاده في المختصر وما في التبيين من ان الاصل اعتبار الحقيقة اللغوية
ان امكن العمل بها والا فالعرف الخ مردود لان الاعتبار انما هو للعرفي ونقدم ان
الفتوي علي انه لا يحنث باكل لحم الخنزير والادمي ولذا قال في فتح القدير وهذا
لو كان هذا الاصل المذكور منظورا اليه لما تجاسر احد علي خلافه في الفروع انتهي
وفي البدايع والاعتماد انما هو علي العرف وبما ذكرناه اندفع ما ذكره الاسبيجابي
انه في الاكل يقع علي الكل اذ الكل مما يسمي راسا وفي الشرايع علي راس البقر والغنم
عنده وعندهما علي الغنم خاصة ولا يقع علي راس الابل بالاجماع لما علمت ان
في الاكل خاص بما يباع في مصره وفي المغرب يكبس في التنور يطم به التنور
او يدخل فيه من كبر الرجل راسه في قميصه اذا ادخله قوله والفاكهة
التفاح والبطيخ وقالا يحنث في الرمان والعنب والرطب ايضا والاصل ان الفاكهة
اسم لما يتفكه قبل الطعام وبعده اي يتنعم به زيادة علي المعتاد والرطب
واليابس فيه سوا بعد ان يكون التفكه به معتادا حتي لا يحنث بيابس
البطيخ وهذا المعني موجود في التفاح واخواتها فيحنث بها وغير موجود في
القثا والخيار لانهما من البقول بيعا واكلا فلا يحنث بهما واما العنب والرطب
والرمان فهما يقولان معني التفكه موجود فيهما فانها اعز الفواكه والتنعم
بها يفوق التنعم بغيرها وابو حنيفة يقول ان هذه الاشيا كما يتفكه بها
ويتداوى بها فاوجب قصورا في معني التفكه للاستعمال في حاجة
البقا ولهذا كان اليابس منها من التوابل او من الاقوات وذكر في الكشف الكبير
ان هذا اختلاف عصر وزمان فابو حنيفة افتي علي حسب عرفه وتغير
العرف في زمانهما وفي عرفنا ينبغي ان يحنث بالاتفاق انتهي وفي الظهيرية
قال محمد في الاصل التوت فاكهة وعن ابي يوسف ان العناب فاكهة وفي الاصل
الجوز قال القدوري ثمر الشجر كلها فاكهة الا الرمان والعنب والرطب والبطيخ
من الفواكه هكذا ذكر القدوري ورواه الحاكم الشهيد في المنتقي عن ابي يوسف
وذكر شمس الايمة السرخسي في شرحه ان البطيخ ليس من الفواكه
فانه ذكر ان ما لا يكون يابسه فاكهة رطبه لا يكون فاكهة وقال ابو
حنيفة ليس الباقلي الاخضر بفاكهة والحاصل ان العبرة في جميع ذلك العرف

لما يوكل على سبيل التفكه عادة ويعد فاكهة في العرف يدخل تحت اليمين ومالا فلا انتهى
وفي المحيط ما روي ان الجوز واللوز من الفاكهة قال ابو حنيفة هو في عرفهم اما
في عرفنا فلا لانه لا ياكله للتفكه وقال محمد فبس السكر والبسر والاحمر فاكهة
فلو حلف لا ياكل من فاكهة العام وثمار العام فان كان في ايام الفاكهة الرطبة
فهو على الرطب فان اكل اليابس لا يحنث وان كان في غير وقتها فهو على اليابس
وهذا استحسان لتعارف الناس اطلاق اسم الفاكهة في وقت الرطب على
الرطب دون اليابس انتهى وفي البدايع لو حلف لا ياكل فاكهة زبيبا او تمرا او حب
الرمان لا يحنث بالاجماع والجوز رطبه فاكهة ويابسه ادام انتهى فقيد المصنف
بالفاكهة لانه لو حلف لا ياكل الحلوا فالحلوا عندهم كل حلو ليس من جنسه حامض
وما كان من جنسه حامض فليس بحلو والمرجع فيه الى العرف فيحنث باكل
الخبيص والعسل والسكر والناطف والدبس والرطب والتمر واشباه ذلك وكذا روى
المعلى عن محمد اذا اكل تينا رطبا او يابسا لانه ليس من جنسها حامض فخلص
معنى الحلاوة فيه ولو اكل عنبا حلوا وبطيخا حلوا او رمانا حلوا او اجاصا حلوا لم
يحنث لانه من جنسه ما ليس بحلو وكذا الزبيب وكذا اذا حلف لا ياكل حلاوة فهو
مثل الحلو كذا في البدايع وحاصله ان الحلو والحلوا والحلاوة واحد وهذا ليس في عرفنا
فان في عرفنا الحلوا اسم للعسل المطبوخ على النار يبسا ونحوه واما الحلو والحلاوة
فاسم لسكر او عسل او ما عنب طبخ على النار وعقد حتى صار جامدا كالعقيد
والفانيد والحلاوة الجوزية والسمسمية ونحوها وكذا قال في الظهيرية قال
القدوري المرجع في هذا عادة الناس فعلى هذا لا يحنث في الفانيد والعسل
والسكر في بلادنا انتهى ولو حلف لا ياكل سكرا فيه وجعل يمصه حتى قال
فابتلع ماءه لم يحنث كذا في الظهيرية ايضا قوله والادام ما يصطبغ به
كالخل والملح والزيت لا اللحم والبيض والجبن اي هو شيء يصبغ الخبز اذا اختلط
به وهذا عند ابي حنيفة وابو يوسف وقال محمد هو ما يوكل مع الخبز غالبا
وهو رواية عن ابي يوسف لان الادام من المؤادمة وهي الموافقة وكل ما يوكل
من الخبز موافق له كاللحم والبيض ومن الجبن اي هو شيء يصبغ الخبز الى ونحوه
ولهما ان الادام ما يوكل تبعا والتبعية في الاختلاف حقيقة ليكون قايما به
وفي ان لا يوكل على الانفراد حكما وتمام الموافقة في الامتزاج ايضا والخل وغيره
من المايعات لا توكل وحدها بل تشرب والملح لا يوكل بانفراده عادة ولانه
يذوب ويكون تبعا بخلاف اللحم وما يضاهيه لانه يوكل وحده الا ان يشويه
لما فيه من التحديد والعنب والبطيخ ليس بادام بالاجماع وهو الصحيح وبهذا
ظهر ان تخصيص الزيلعي الادام بالمايع صحيح في الملح ايضا باعتبار انه يذوب
في الفم ويحصل فيه صبغ للخبز والاصطباغ افتعال من الصبغ ولما كان ثلاثية
وهو صبغ متعديا الى واحد جا الافتعال منه لازما فلا يقال اصطبغ الخبز لانه

لا يصل الى المفعول بنفسه حتى يقام مقام الفاعل اذا بني الفعل له فانما يقام غيره من
الجار والمجرور ونحوه فلذا يقال اصطبغ به وذكر التفتازاني في تهذيبه ان الفتوى
على قول محمد للعرف انتهى وفي المحيط وقول محمد اظهر وبه اخذ الفقيه ابو الليث
انتهى ويكفيه الاستدلال بالعرف الظاهر لان فلا مبناها عليه فلا حاجة الى
الاستدلال له بالحديث سيد ادام الحكم اللحوم والحكاية هي ان ملك الروم كتب الى
معاوية ان ابعث الي بسيد ادام على يد شر رجل فبعث اليه جبنا على يد رجل
يسكن في بيت اصهاره وهو من اهل اللسان لان كونه سيده لا يستلزم ان
يكون منه اذ يقال في الخليفة سيد العجم وليس هو منهم وما عادل ان يتكلف
ارسال شخص الى بلاد الروم ملتزما لموذيته لغرض مهمد كافر والسكن في الصهر
قط لا يوجب ان يكون الساكن اشر رجل فان البطلان تلوح على هذه القضية
كما في فتح القدير قال التمرتاشي وهذا الاختلاف بينهم على عكس اختلافهم
فيمن حلف لا ياكل الا رغيفا فاكل معه البيض ونحوه لم يحنث عندهم او حنث عند
محمد واذا اكل الادام وحده فان كان حلف لا ياكل اداما حنث وان كان حلف لا ياتدم
بادام لا يحنث باكله وحده فلا بد ان ياكل معه الخبز كما اشار اليه في الكشف
الكبير وفي المحيط قال محمد التمر والجوز ليس بادام لانه يفرد بالاكل في الغالب
وكذا العنب والبطيخ والبقل لانه لا يوكل تبعا للخبز بل يوكل وحده غالبا وكذلك
ساير الفواكه حتى لو كان في موضع يوكل تبعا للخبز غالبا يكون اداما عنده اعتبارا
للعرف عنده انتهى وفي الظهيرية والبقل ليس بادام بلا خلاف على الاصح وفي
البدايع سيل محمد عمن حلف لا ياكل خبزا مادوما فقال الخبز المادوم الذي يثرد
ثريدا يعني في المرق والخل وما اشبهه فقيل له فان ثرد في ماء وملح فلم يرد ذلك
مادوما وعن ابي يوسف والغدا الاكل من الفجر الى الظهر اي التغدي الاكل في كلامهم
انتهى قوله والغدا الاكل من الفجر الى الظهر ان تسمية هذه الاشيا على ما تعارف
اهل تلك البلاد في كلامهم انتهى والغدا الاكل من الفجر الى الظهر اي التغدي الاكل في
هذا الوقت وانما فسرناه به لان الغدا حقيقة بفتح الغين المعجمة والمد
اسم لما يوكل في الوقت الخاص لا للاكل وقد ترك المص قيدين ذكرهما قاضي خان
في فتاواه فقال التغدي الاكل المترادف الذي يقصد به التشبع في وقت خاص
وهو ما بعد طلوع الفجر الى زوال الشمس لا يتغدى به عادة وعد اكل بلدة هو
ما تعارفه اهل تلك البلدة انتهى وفي التبيين ومقدار ما يحنث به من الاكل
ان يكون اكثر من نصف الشبع لان اللقمة واللقمتين لا يسمى غدا عادة وجنس
الماكول يشترط ان يكون ما ياكله اهل بلده عادة حتى لو شرب اللبن وشبع
ان كان حضريا وان كان بدويا يحنث انتهى وفي المحيط لو حلف لا يتغدى فهو
على الخبز فلو تغدى بغير الخبز من الارز والتمر واللبن لم يحنث ان كان غير بدوي
علي ولو حلف على فعل ماض بان قال والله ما تغديت اليوم وقد تغدى بارز

وشمس ينبغي ان يحنث وان تغدي المصري بالعنب لم يحنث الا ان يكون من اهل الرساتيق
فمن عادتهم التغدي بالعنب في وقته انتهى وقد اختلف في اول وقته فذكر
الاسبيجابي انه وقت طلوع الشمس وهكذا في الخلاصة وينبغي ان يكون هو
المعتمد للعرف لان الاكل قبل طلوع الشمس لا يسمونه غدا واشار المص رحمه
الله الى انه لو حلف ليأتينه غدوة فأتاه بعد طلوع الفجر الى نصف النهار فقد
بر وهو غدوة لانه وقت الغدا كما في البدايع واما السحرة فمن بعد طلوع
الشمس من الساعة التي تحل فيها الصلاة الى نصف النهار لانه وقت صلاة
الضحى قال محمد اذا حلف لا يصبح فالتصبيح عندي ما بين طلوع الشمس
وارتفاع الضحى الاكبر فاذا ارتفع الضحى الاكبر ذهب وقت التصبيح لان التصبيح
تفعيل من الصباح والتفعيل للتكثير فيقتضي زيادة على ما يفيد الاصباح
انتهى قوله والعشا منه الى نصف الليل اي التعشي الاكل من الزوال الى نصف
الليل واما العشا بفتح العين والمد فاسم للماكول في هذا الوقت كما تقدم في
الغدا والشرطان السابقان في التغدي يأتيان هنا وانما كان كذلك لان ما بعد
الظهر يسمى عشا بكسر العين ولهذا اسمي الظهر احدى صلاتي العشا في الحديث
وذكر الامام الاسبيجابي ان هذا في عرفهم واما في عرفنا فوقت العشا بعد
صلاة العصر انتهى وهذا هو الواقع في عرف اهل مصر لانهم يسمون ما ياكلونه
بعد الزوال وسطانية فقيد بالعشا لان السحور هو الاكل بعد نصف الليل الى طلوع
الشمس ماخوذ من السحر وهو قريب السحر لكن روى المعلى عن ابي محمد
فيمن حلف لا يكلمه الى السحر قال اذا دخل ثلث الليل الاخير فليكلمه لان وقت
السحر ما قرب من الفجر وقال هشام عن محمد والمسا مساآن احدهما اذا زالت
الشمس الا ترى انك تقول اذا زالت كيف امسيت والمسا الاخير اذا غربت الشمس
فاذا حلف بعد الزوال لا يفعل كذا حتى يمسي كان ذلك على غيبوبة الشمس
لانه لا يمكن حمل اليمين على المسا الاول فيحمل على الثاني كذا في البدايع قوله
ان لبست او اكلت او شربت ونوى معينا لم يصدق اصلا اي لا قضا ولا ديانة
لان النية انما يصح في الملفوظ والثوب والطعام والشراب غير مذكور تنصيصا
والمقتضى بالفتح لا عموم له فلغت نية التخصيص فيه كما في الهداية
وغيرها فحنث باي شي اكل او شرب او لبس وتعقبهم في فتح القدير بان التحـ
التحقيق ان المفعول في لا اكل ولا البس ليس من باب المقتضى لان المقتضى
ما يقدر لتصحيح المنطوق وذلك بان يكون الكلام مما يحكم بكذبه على ظاهره
مثل رفع الخطا والنسيان او بعدم صحته شرعا مثل اعتق عبدك عني وليس
قول القائل لا اكل يحكم بكذب قائله بمجرده ولا متضمنا حكما لا يصح شرعا
نعم المفعول المفعول اعني الماكول من ضروريات وجود فعل الاكل ومثله ليس
من باب المقتضى والا كان كل كلام كذلك اذ لا بد ان يستدعي معناه زمانا

او

اومكانا فكان لا يفرق بين قولنا الخطا والنسيان مرفوعا وبين قام زيد وجلس
عمرو فانما هو من باب حذف المفعول اقتصارا لتناسيا وطايفة من المشايخ
وان فرقوا بين المقتضى والمحذوف وجعلوا المحذوف يقبل العموم قلنا ان تقول
عمومه لا يقبل التخصيص وقد صرح من المحققين جمع بان من العمومات
ما لا يقبل التخصيص مثل المعاني اذا قلنا بان العموم من عوارض المعاني كما هو
من عوارض الالفاظ وغير ذلك فكذلك هذا المحذوف اذ ليس في حكم المنطوق
لتناسيه وعدم الالتفات اليه اذ ليس الغرض الا الاخبار بمجرد الفعل على
ما عرف ان الفعل المتعدي قد ينزل منزلة اللازم لما قلنا والاتفاق على عدم
صحة التخصيص في باب المتعلقات من الزمان والمكان حتى لو نوى لا ياكل
في مكان دون اخر او زمان لا تصح نيته بالاتفاق انتهى وفي البدايع حلف
لا يركب ونوى الخيل لا يصدق قضا ولا ديانة وفي فتح القدير حلف لا يغتسل
ولا ينكح وعنى من جنابة او امراة دون امراة لا يصح اصلا وكذا لا يسكن
دار فلان وعنى باجر ولم يسبق قبل ذلك كلام بان استاجرها منه او استعارها
فابى فحلف ينوي السكنى بالاجارة او الاعارة لا يصح اصلا وكذا لو حلف لا يتزوج
امراة ونوى كوفية او مصرية لا يصح لانه نية تخصيص الصفة ولو نوى حبشية
او عربية صحت ديانة لانه تخصيص في الجنس وفي البدايع لو حلف لا يكلم
هذا الرجل وعنى ما دام قايما دين لوجود التخصيص على الملفوظ وكذلك
اذا قال والله لاضربن فلانا خمسين ينوي بسوط بعينه فباي شي
ضربه فقد خرج من يمينه والنية باطلة ولو قال والله لا اتزوج امراة
وعنى امراة كان ابوها يعمل كذا وكذا فهو باطل انتهى وخرج عن هذا الاصل
فعل الخروج والمساكنة فاذا حلف قال ان خرجت فعبدي حر ونوى
السفر مثلا يصدق ديانة فلا يحنث بالخروج الى غيره تخصيصا لنفس
الخروج بخلاف ما اذا نوى الخروج الى مكان خاص كبغداد حيث لا يصح لان
المكان غير مذكور وكذا لو حلف لا يساكن فلانا ونوى المساكنة في بيت
واحد يصح قالوا لان الخروج في نفسه متنوع الى سفر وغيره حتى اذا
لو اختلفت احكامها وكذا المساكنة المتنوعة الى كاملة وهي المساكنة
في بيت واحد والى مطلقة وهي ما تكون في دار وفيه بحث مذكور في
فتح القدير قوله ولو زاد ثوبا او طعاما او شرابا دين اي قبل منه نية
التخصيص ديانة لا قضا لانه نكرة في الشرط فيعم كالنكرة في النفي
لكنه خلاف الظاهر فلا يصدقه القاضي وفي البدايع قال والله لا اتزوج
امراة على ظهر الارض ينوي امراة بعينها قال يصدق فيما بينه وبين
الله تعالى بخلاف ما اذا قال لا اشتري جارية ونوى متولدة فان نيته
باطلة لانه تخصيص الصفة فاشبه الكوفية والبصرية انتهى قال قبل

المص رحمه الله يكون نوى البعض دون البعض لانه لو نوى الكل صدق
قضا وديانة ولا يحنث اصلا لما في المحيط لو حلف لا ياكل طعاما ولا يشرب
شرابا وعنى جميع الاطعمة وجميع مياه العالم يصدق في القضا وفي البدايع
لو قال والله لا اكل الطعام ولا اشرب الما ولا اتزوج النسا فيمينه على البعض
الجنس وان اراد به الجنس صدق لانه نوى ما هو حقيقة كلامه وفي
الكشف الكبير اذا قال والله لا اشرب ما والما ولا كل طعاما والطعام انه يقع
على الادمي لانه يقع على الادمي لانه هو المتيقن وهو الكل لو لا غيره فيكون
فيه معنى الجنسية ايضا وان نوى الكل صحت فيما بينه وبين الله تعالى
حتى لا يحنث اصلا لانه نوى يحتمل كلامه لانه فرد من حيث اسم الجنس
جنس لكنه عدد من وجه فلم يثبتا وله الفرد الا بالنية كذا في شرح الجامع
لفخر الاسلام وهذا يشير الى انه لا يصدق قضا ان كان كل المياه ليس في وسعه
وفيه تخفيف عليه ايض وقال شمس الايمة قالوا واطلاق الجواب دليل
على انه يصدق قضا وديانة ان كان اليمين بطلاق ونحوه لانه نوى
حقيقة الكلام كلامه وعن ابي القاسم الصغار انه لا يصدق قضا لانه
حقيقة لا يثبت الا بالنية فصار كانه نوى المجاز انتهى ثم اعلم ان الفرق
بين الديانة والقضا انما يظهر في الطلاق والعتاق واما في الحلف بالله
تعالى فلا يظهر لان الكفارة حق الله تعالى ليس للعبد فيها حق حتى
يرفع الحالف الى القاضي وفي الواقعات اذا استحلف الرجل بالله وهو
مظلوم واليمين على ما نوى وان كان ظالما فاليمين على نية من استحلفه
وبه اخذ ابو حنيفة ومحمد وفي اليمين بالطلاق اليمين على نية الحالف
وفي الولوالجية من الطلاق نية تخصيص العام لا تصح وعند الخصاف تصح
على ان من حلف وقال كل امراة اتزوجها فهي طالق ثم قال نويت به من
بلدة كذا لا تصح نيته في ظاهر المذهب وقال الخصاف انه يصح وكذا من
غصب دراهم انسان وقت ما حلفه الخصم عاما ونوى خاصا لا تصح
نيته في ظاهر المذهب وقال الخصاف تصح لكن هذا في القضا اما فيما
بينه وبين الله تعالى كنية تخصيص العام بالاجماع مذكور في الكتب
من مواضع منها الباب الخامس في ايمان الجامع الكبير وما قاله الخصاف
مخلص لمن حلفه ظالم والفتوى على ظاهر المذهب فمتى وقع في يد الظلمة
واخذ بقول الخصاف لا باس انتهى قوله لا يشرب من دجلة على
الكرع بخلاف ما دجلة يعني لو حلف لا يشرب من دجلة فيمينه على
الكرع وهو تناول الما بالفم من موضعه هذا اوانا كما في المغرب فلا
يحنث لو شربه بانا او بيده بخلاف ما لو حلف لا يشرب من ما دجلة فانه
يحنث بالشرب من انا او غيره لانه بعد الاغتراف بقي منسوبا اليه وهو

الشرط

الشرط وقالا هما سوا يحنث بالشرب من انا او غيره لانه المتعارف المفهوم وله
ان كلمة من للتبعيض وحقيقته في الكرع وهي مستعملة ولهذا يحنث
بالكرع اجماعا فمنعت المصير الى المجاز وان كان متعارفا والتقييد بدجلة
اتفاقي لان الفرات والنيل كذلك بل وكل نهر وقيد بالنهر لانه لو حلف لا يشرب
من هذا البير او من هذا الحب فانه يحنث بشربه بالانا اجماعا لانه لا يمكن
فيه الكرع فتعين المجاز وان كان يمكن الكرع فعلى الخلاف ولو تكلف وشرب
بالكرع فيما لا يمكن الكرع لا يحنث لان الحقيقة والمجاز لا يجتمعان واشار المص
الى انه لو شرب من نهر ياخذ من دجلة لا يحنث في المسيلة الاولى لعدم
الكرع في دجلة لحدوث النسبة الى غيره ويحنث في الثانية لان يمينه
انعقدت على شرب ما منسوب اليها وهي لم تنقطع بمثله ونظيره ما اذا
حلف لا يشرب من ما دجلة فهذا وقوله لا اشرب من دجلة سوا لانه
ذكر الشرب من النهر فكان على الاختلاف ولو حلف لا يشرب من نهر يجري
ذلك النهر الى دجلة فاخذ من دجلة من ذلك الما فشربه لم يحنث لانه صار من
ما دجلة لزوال الاضافة الى النهر الاول بحصوله في دجلة ولو حلف لا يشرب
من ما المطر فمدت الدجلة من المطر فشرب لم يحنث لانه اذا حصل في الدجلة
انقطعت الاضافة الى المطر فان شرب من ما وان سال من المطر لم يكن فيه
ما قبل ذلك او جا من ما مطر مستنقع حنث لانه لم يضف الى نهر فبقيت
الاضافة الى المطر كما كانت وفي الظهيرية لو حلف لا يشرب من الفرات
لا يحنث ما لم يكرع عند ابي حنيفة وهي معروفة غير انا ذكرناها لفايدة
وهي ان تفسير الكرع عند ابي حنيفة ان يخوض الانسان في ما يتناول الما
بفمه من موضعه ولا يكون الكرع عند ابي حنيفة ان يخوض الا بعد الخوض
في الما فانه من الكرع وهو من الانسان ما دون الركبة ومن الدواب
ما دون الكعب كذا قال الشيخ الامام نجم الدين النسفي انتهى وفي المحيط
لو حلف لا يشرب من هذا الكوز كذا قال الشيخ فحقيقته ان يشرب منه
كرعا حتى لو صب على كفه وشرب لا يحنث ولو نوى بقوله لا اشرب
من الفرات ما الفرات قيل تصح نيته لانه نوى تعميم المقتضى فان الما
غير ملفوظ به وانما يثبت مقتضى ذكر الشرب والمقتضى لا عموم له فيكون
نية التعميم فيه باطلة ولو حلف لا يشرب من ما فرات او ما فراتا
فشرب من ما دجلة او من ما عذب حنث لانه اذا ذكر الفرات صفة للما
لانه عبارة عن العذب قال تعالى واسقيناكم ما فراتا اي ما عذبا بخلاف
ما الفرات لانه اضافه الى الفرات فقد اراد بالفرات نهر الفرات انتهى
وفي المجتبى ولحبس هذه المسايل اصل حسن وهو انه متى عقد يمينه
على شي ليس على حقيقة مستعملة وله مجاز متعارف يحمل على المجاز

اجماعا كما اذا حلف لاياكل من هذه النخلة او هذه الشجرة يحمل على ثمرها وان
كان له حقيقة متعارفة يحمل على الحقيقة اجماعا كمن حلف لاياكل لحما وان كان
له حقيقة مستعملة ومجاز متعارف فعنده يحمل على الحقيقة وعندهما يحمل
عليهما ولكن لابطريق الجمع بين الحقيقة والمجاز ولكن بمجاز يعم افرادهما وهو الاصح
ويبتني عليه مسايل كثيرة منها ما مرت ومنها مسيلة اكل الحنطة والدقيق انتهى
بلفظه فقد صحح قولهما في هذه المسايل وهو خلاف المنقول في الاصول عنهما فانهم
نقلوا ان عندهما المجاز المتعارف اولى من الحقيقة لانه يحمل عليهما ثم اعلم ان الشرب
ان يوصل الى جوفه ما لايتاتى فيه الهشم مثل الما والنبيذ واللبن فاذا حلف
لايشرب هذا اللبن فاكله لايحنث ولو شربه يحنث واكل اللبن ان يثرد فيه
الخبز ويوكل وشربه ان يشرب كما هو ولو حلف لايشرب مع فلان فان شرب
شرابا وفلان شرب شرابا من نوع اخر حنث ولو حلف لايشرب شرابا مع
فلان ولانية له فانه شراب شربه من ما او غيره يحنث اذ الشراب اسم لما يشرب
وفي حيل المبسوط اذا حلف لايشرب الشراب ولانية له فهو على الخمر قال شمس
الايمة الحلواني فاذا في المسيلة روايتان وفي فتاوى سمرقند لايحنث بشرب
الما واذا حلف لايشرب لبنا فصب الما في اللبن فالاصل في هذه المسيلة واجناسها
ان الحالف اذا عقد يمينه على مايع فاختلط ذلك المايع اخر من خلاف جنسه
ان كانت الغلبة للمحلوف عليه يحنث وان كانت الغلبة لغير المحلوف عليه
لايحنث وان كانا سوا القياس ان يحنث وفي الاستحسان لايحنث فسر ابو يوسف
الغلبة فقال ان كان يستبين كون المحلوف عليه ويوجد طعمه وقال
محمد تعتبر الغلبة من حيث الاجزا هذا اذا اختلط الجنس اما اذا اختلط
الجنس بالجنس كاللبن يختلط بلبن اخر فعند ابي يوسف هذا والاول سوا
يعني يعتبر الغالب ان الغلبة من حيث اللون والطعم لايمكن اعتبارها
هنا فيعتبر بالقدر وعند محمد يحنث ههنا بكل حال لان الجنس لايستهلك الجنس
قال هذا الاختلاف فيما يمتزج ويختلط اما ما لايمتزج ولايختلط كالدهن
فكان الحلف بالدهن يحنث بالاتفاق كذا في الظهيرية قوله ان لم اشرب
ما في هذا الكوز اليوم فكذا ولاما فيه او كان فصب او اطلق ولاما فيه لايحنث
وان كان نصب حنث لبيان ان الشرط من شروط انعقاد اليمين وهو امكان تصور
البر في المستقبل وكذا من شرط بقايها وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال
ابو يوسف لايشترط لانه يمكن القول بالانعقاد موجبا للبر على وجه
يظهر في حق الحلف وهو الكفارة ولهما انه لابد من تصور الاصل لتنعقد في
حق الحلف ولهذا لاتنعقد الغموس موجبة الكفارة ولافرق على هذا
الخلاف بين اليمين بالله تعالى او بالطلاق والعتاق ولهذا صورها في المختصر
بيمين الطلاق او العتاق وقد ذكر المص مسيلة الكوز وهي متفرعة على هذا

الاصل وذكرناها على اربعة اوجه وجهان في المقيدة ووجهان في المطلقة
اما المقيدة فهي على وجهين اما ان لايكون فيه ما اصلا او كان فيه ما وقت
الحلف ثم صب قبل مضي الوقت وفي كل منهما لايحنث لعدم انعقاد اليمين في
الاول ولبطلانها عند الصب في الثاني عندهما ولافرق في الوقت بين ان يكون
اليوم او الشهر او الجمعة واما المطلقة فعلى وجهين اما ان لايكون فيه
ما اصلا فلا يحنث لعدم انعقاد اليمين او كان فيه وصب فانه يحنث لانعقادها
لامكان البر ثم يحنث بالصب لان البر يجب عليه كما فرغ فاذا صب فقد فات
البر فيحنث في ذلك الوقت كما لو مات الحالف والما باق وظاهر كلامهم انه
لافرق بين ان يكون قد صبه هو او غيره او مال الكوز فانصب ما فيه من
غير فعل احد واما عند ابي يوسف فيحنث في الوجوه كلها غير انه في الوقت
يحنث في اخر الوقت وفي المطلق يحنث للحال ان لم يكن فيه ما وان كان فيه ما
يحنث عند الصب واطلق المص في عدم حنثه في المسايل الثلاثة فشمل ما اذا علم
الحالف فيه ما اولا واما اذا علم ان لاما فيه وقيده الاسبيجابي بان يعدم
علمه بان لاما فيه يحنث بالاتفاق لانه اذا علم وقعت عليه يمينه على ما
يخلق الله تعالى فيه وقد تحقق العدم فيحنث وروي عن ابي حنيفة في رواية
اخرى انه قال لايحنث علم او لم يعلم وهو قول زفر انتهى وصحح في التبيين هذه
الرواية في شرح قوله ان لم اقتل فلانا فكذا اطلق هنا في المختصر وجزم بالاطلاق
في فتح القدير وقد تفرع على هذا الاصل مسايل منها لو حلف ليقتلن زيدا اليوم
فمات زيد قبل مضي اليوم لايحنث عندهما كما سياتي بيانه ومنها لو حلف لياكلن
هذا الرغيف اليوم فاكله غيره قبل الليل ومنها لو حلف ليقضين فلانا دينه غدا
وفلان قد مات ولا علم له او مات احدهما قبل مضي الغد او قضاه قبل او ابراه
فلان قبله لم تنعقد ومنها لو قال لزيد ان رايت عمرا فلم اعلمك به فعبدي
حر فراه مع زيد فسكت ولم يقل شيا او قال عمرو لايعتق عندهما ومنها لو حلف
لايعطيه حتى ياذن فلان فمات فلان ثم اعطاه لم يحنث وكذا ليضربنه او ليكلمنه
ومنها لو قال لامراته ان لم تهبي لي صداقك اليوم فانت طالق وقال ابوها ان
وهبت له صداقك فامك طالق فحيلة عدم حنثهما ان يشتري منه بمهرها ثوبا
ملفوفا وتقبضه فاذا مضى اليوم لم يحنث ابوها لانها لم تهب صداقها ولا الزوج
لانها عجزت عن الهبة عند الغروب لان الصداق سقط عن الزوج بالبيع ثم
اذا ارادت عود الصداق ردته بخيار الرؤية الكل في فتح القدير ومنها ما في الولوالجية
من تعليق الطلاق رجل قال ان لم ادخل الليلة البلد ولم الق فلانا فامراته
طالق فدخل ولم يصادفه في منزله فلم يلقه حتى اصبح ان كان عالما بانه غاب
عن المنزل وقت الحلف يحنث وان لم يكن عالما لايحنث انتهى ومنها ما في المبتغى وفي
يمينه لامراته ان لم تصل صلاة الفجر غدا فانت كذا لايحنث بحيضها بكرة في الاصح

انتهى وفيها لو قال لامراته بعد ما اصبح ان لم اجا معك هذه الليلة فانت طالق
ولم تكن له نية وكان يعلم انه اصبح وقع يمينه على الليلة القابلة لانه
حلف بها ذا فينصرف الى الليلة المستقبلة وان نوى تلك الليلة لا تنعقد
اليمين عند ابي حنيفة ومحمد فرع المسيلة الكوز ومنها لو قال ان بت
هذه الليلة في هذه الدار فامراته كذا وقد انفجر الصبح وهو لا يعلم لا يحنث
في يمينه لانه شرط الحنث وهو البيتوتة في الليلة الماضية لا يتصور فصار
كانه قال ان كنت امس فامراته طالق لا يحنث في يمينه ومنها ما لو قال ان لم
ابت الليلة في هذه الدار والمسيلة بحالها فكذلك في قولهما ومنه لو غاب
الرجل عن داره ساعة ثم رجع فظن ان المراة غايبة عن الدار فقال ان لم ات
با مراتي الى داري الليلة فهي طالق ثلاثا فلما اصبح قالت المراة كنت
في هذه الدار لم يحنث عند ابي حنيفة ومحمد لان اليمين لم تنعقد وان
قالت كنت غايبة فان صدقها الزوج طلقت لان الزوج اقر بالطلاق ومنها
ما لو قال ان لم تردي الدينار التي اخذتيه من كيسي فانت طالق فاذا الدينار
في كيسه لم تطلق لان البر هنا لم يتصور فلم تنعقد اليمين فلا يترتب الحنث
بمنزلة مسيلة الكوز ومنها قوم حلفهم السلطان على ان يودوا خراج تلك
البلدة الى وقت معلوم فادى الخراج كله لكن بعضهم بغير امر الباقين او ادى
واحد منهم او غيرهم لم يبق الخراج عليهم فلا يتصور شرط البر فتبطل اليمين عنهما
لانها موقتة بوقت الكل في الواقعات وقد قدمنا شيا من مسايل هذا النوع
في تعليق الطلاق عند قوله وزوال الملك بعد اليمين لا يبطلها قوله حلف
ليصعدن السما او ليقلبن هذا الحجر ذهبا حنث للحال يعني عندنا وقال زفر
لا تنعقد يمينه لانه مستحيل عادة فاشبه المستحيل حقيقة ولنا ان البر
متصور حقيقة بكسر الواو اي ممكن لان الصعود الى السما ممكن حقيقة الا ترى
ان الملايكة يصعدونها وكذا تحول الحجر ذهبا بتحويل الله بجعله صفة الحجرية
الذهبية او باعدام الاجزا الحجرية وابدالها باجزا ذهبية فالتحويل في الاول
اظهر وهو ممكن عند المتكلمين على ما هو الحق واذا كان متصورا تنعقد
اليمين موجبة لخلفه ثم يحنث بحكم العجز الثابت عادة كما اذا مات الحالف فانه
يحنث مع احتمال اعادة الحيوة بخلاف مسيلة الكوز لان شرب الما الذي في الكوز
وقت الحلف ولا ما فيه لا يتصور فلم ينعقد فيه يكون اليمين مطلقة لانها
لو كانت موقتة فانه لا يحنث حتى يمضي ذلك الوقت حتى لو مات قبله لا كفارة
عليه اذ لا حنث وهو المختار وقيد بالفعل لانه لو حلف على الترك بان قال ان
تركت مس السما فعبدي حر لم تنعقد يمينه لان الترك لا يتصور في غير المقدور
قوله لا يكلمه فناداه وهو نايم فايقظه او الا باذنه فاذن له ولم يعلم حنث
لانه في المسيلة الاولى كلمه وقد وصل الى سمعه وقد شرط ان يوقظه وهي رواية

كلمة

المبسوط وعليه مشايخنا وهو المختار لانه اذا لم ينتبه كان كما اذا ناداه من بعيد
وهو بحيث لا يسمع صوته ولم يشترط القدوري كما اذا ناداه وهو بحيث يسمع
لكنه لم يفهم لتغافله وهي في المسيلة التي جعل النايم فيها كالمستيقظ وهي خمس
وعشرون ذكرناها في باب التيمم وصحح الامام السرخسي الحنث وان لم يوقظ
لما ذكره محمد في السير الكبير اذا نادى المسلم اهل الحرب بالامان من موضع
يسمعون صوته الا انهم لا يسمعون لشغلهم بالحرب فهو امان انتهى وقد
فرق بان الامان يحتاط في اثباته وقيد بكونه نايما لانه كان مستيقظا حنث
ان كان يسمع صوته ان اصغى اليه اذنه وان لم يسمع لعارض امر كان مشغولا
به او كان اصم وان كان لا يسمع صوته لو اصغى اليه اذنه لشدة البعد لا يحنث
كذا في الذخيرة وفيها لا يحنث حتى يكلم لكلام مستانف بعد اليمين منقطع
عنها لا متصل بها فلو قال موصولا ان كلمتك فانت طالق فاذهبي واخرجي
او قومي او شتمها او زجر متصل لا يحنث لان هذا من تمام الكلام الاول فلا يكون
مرادا باليمين الا ان يريد به كلاما مستانفا وفي المنتقى لو قال فاذهبي
او اذهبي لا تطلق ولو قال اذهبي طلقت لانه منقطع عن اليمين وفي نوادر
بن سماعة عن محمد لا اكلمك يوما او غدا حنث لانه كلمه اليوم بقوله او غدا
انتهى وتعقبه في فتح القدير بانه لا شك في عدم صحته لانه كلام واحد فانه
اذا اراد ان يحلف على احد الامرين لا يقال الا كذلك وعلى هذا اذا قال لاخر
اذا ابتداتك بكلام فعبدي حر فالتقيا فسلم على الاخر معا لا يحنث وانحلت
يمينه لعدم تصور ان يكلمه بعد ذلك ابتدا ولو قال لها ان ابتداتك بكلام وقالت
له هي كذلك لا يحنث اذا كلمها لانه لم يبتداها ولا يحنث بعد ذلك لعدم تصور
ابتدايها ولو حلف لا يكلمه فسلم على قوم هو فيهم حنث الا ان يقصده ديانة
لا قضا اما لو قال السلام عليكم الا على واحد صدق قضا عندنا ولم سلم من الصلاة
فان كان اماما فقيل ان كان المحلوف عليه بيمينه لا يحنث وان كان عن يساره لان
الاولى واقعة في الصلاة فلا يحنث بها بخلاف الثانية وقيل لا يحنث بهما لانها في الصلاة
من وجه وكذا عن محمد انه لا يحنث بهما وهو الصحيح ولو دق عليه الباب
فقال من حنث ولو ناداه المحلوف عليه فقال لبيك او لبي حنث ولو كلمه الحالف
بكلام لم يفهمه المحلوف عليه ففيه روايتان ولو اراد ان يامر بشي فقال وقد مر
المحلوف باحايط اسمع افعل كيت وكيت فسمعه المحلوف عليه وفهمه لا يحنث لما روي
ان عبد الرحمن بن عوف حلف لا يكلم عثمان فكان اذا امر به يقول يا حايط
اصنع كذا او يا حايط كان كذا ولو قال لامراته ان تشكوني مني الى اخيك فانت
طالق فجا اخوها وعنده صبي لا يعقل فقالت المراة ان زوجي يفعل بي كذا وكذا
وخاطبت الصبي بذلك حتى سمع اخوها لا تطلق لانها ما شكت اليه لانها لم تخاطبه
ولو قال ان شكوت بين يدي اخيك قال في الكتاب هذا اشد يريد به انه يخاف

طبه

عليه ان يحنث والظاهر انه لا يحنث لانه يراد في العرف بالشكاية بين يديه والشكاية اليه كذا في الواقعات ولو حلف لا يتكلم فقرا ولي امراته شيا وقال ها حنث ولو جاه كان يريد الاسلام فبين صفة الاسلام مسمعا له ولا توجه اليه لم يحنث وفي المحيط لو سبح الحالف للمحلوف عليه للسهو او فتح عليه للقراة وهو مقتد لم يحنث وخارج الصلاة يحنث ولو كتب اليه كتابا او ارسل اليه رسولا لا يحنث لانه لا يسمى كلاما عرفا خلافا لمالك واحمد واستدلالهم بقوله تعالى وما كان لبشر ان يكلمه الله الا وحيا الى قوله او يرسل رسولا اجيب عنه بانه مبنى الايمان على العرف واعلم ان الكلام لا يكون الا باللسان فلا يكون بالاشارة ولا بالكتابة والاخبار والاقرار والبشارة يكون بالكتابة لا بالاشارة والايما والاظهار والانشا والاعلام يكون بالاشارة ايضا فان نوى في ذلك كله اي في الاظهار والانشا والاعلام والاخبار كونه بالكلام والكتابة دون الاشارة دين فيما بينه وبين الله تعالى ولو حلف لا يحدثه لا يحنث الا ان يشافهه وكذا لا يكلمه يقتصر على المشافهة ولو قال لا يبشره فكتب اليه حنث وفي قوله ان اخبرتني ان فلانا قدم ونحوه يحنث بالصدق والكذب ولو قال بقدومه ونحوه فعلى الصدق خاصة وكذا ان اعلمتني وكذا البشارة ومثله ان كتبت الي ان فلانا قدم فكتب قبل قدومه فوصل اليه الكتاب حنث سوا وصل اليه قبل قدومه او بعده بخلاف ان كتبت الي بقدومه لا يحنث حتى يكتب بقدومه الواقع وذكر هشام عن محمد سالني هارون الرشيد عمن حلف لا يكتب الي فلان فامر من يكتب اليه بايما واشارة هل يحنث فقلت نعم يا امير المومنين اذا كان مثلك قال السرخسي وهذا صحيح لان السلطان لا يكتب بنفسه وانما يامر به ومن عادتهم الامر بالايما والاشارة ولو حلف لا يقرا كتاب فلان فنظر فيه حتى فهمه لا يحنث عند ابي يوسف ويحنث عند محمد لان المقصود الوقوف على ما فيه لا عين التلفظ به ولو حلف لا يكلم فلانا وفلانا لم يحنث بكلام احدهما الا ان ينوي كلا منهما فيحنث بكلام احدهما وعليه الفتوى وان ذكر خلافه في بعض المواضع كذا في فتح القدير ولو قال لا ابلغك شيا اليه فكتب اليه حنث ولو قال لا اذكرك شيا فهو على المواجهة ولا يحنث بالكتابة ولو قال لا اظهر سرك ولا افشي ابدا فان صرح الى رجل واحد وان ذكر فقد افشى سره وكذلك يحنث بالكتابة والرسالة الى اللسان كذا في المحيط وفي الواقعات حلف ان لا يكذب فسال له انسان عن امر فحرك راسه بالكذب لا يحنث ما لم يتكلم لان الكذب تكلم بكلام هو كذب من بني زيد وعمرو وحلف رجل لا يكلم بن زيد وحلف الاخر لا يكلم بن عمرو فكلما هذا الابن حنثا لان كل واحد كلم بن من سمي ان كلمت امراة فعبدي حر فكلم صبية لم يحنث ولو قال ان تزوجت امراة فتزوج صبية حنث لان الصبا مانع من هجران الكلام فلا يراد الصبية في

اليمين

اليمين المعقود على الكلام عادة ولا كذلك التزوج انتهى وفي الظهيرية حلف لا يكلم امراته فدخل داره وليس فيها غيرها فقال من وضع هذا حنث ولو كان مع غيرها لا يحنث وقال ليت شعري من وضع هذا لا يحنث لانه استفهم نفسه ولو قرا الحالف كتابا على المحلوف عليه والمحلوف عليه يكتب ان قصد الحالف املا المحلوف عليه قالوا يخاف عليه الحنث انتهى وفي السراجية عن محمد بن الحسن انه ساله حال صغره ابا حنيفة فيمن قال لاخر والله لا اكلمك ثلاث مرات فقال ابو حنيفة ثم ماذا فتبسم محمد رحمه الله قال انظر حسنا يا شيخ فنكس ابو حنيفة ثم رفع راسه فقال حنث مرتين ثم قال له محمد انظر حسنت فقال ابو حنيفة لا ادري اي الكلمتين اوجع لي قوله انظر حسنا او احسنت انتهى واما المسيلة الثانية وهي ما اذا حلف لا يكلمه الا باذنه فاذن له فلم يعلم بالاذن حتى كلمه فلانا الاذن مشتق من الاذان الذي هو الاعلام او من الوقوع في الاذن وكل ذلك لا يتحقق الا بالسماع اعمال القلب ولا كذلك الاذن على ما مر ولا يخالفه ما في التتمة والفتاوى والفتاوى الصغرى اذا اذن المولى لعبده والعبد لا يعلم يصح الاذن حتى اذا علم يصير ماذونا لان الاذن ثبت موقوفا على العلم فليس له قبل العلم حكم الاذن ولذا قال في الشامل اذا اذن لعبده فلم يعلم به احد من الناس فتصرف العبد ثم علم باذنه لم يجز تصرفه قوله لا يكلمه شهرا فهو من حين حلف لانه لو لم يذكر الشهر تابد اليمين فذكر الشهر لاخراج ما وراه فبقي ما يلي يمينه داخلا عملا بدلالة حاله بخلاف ما اذا قال والله لاصومن شهرا ولاعتكفن شهرا فكذا فكان ذكره لتقدير الصوم به وانه منكر فالتعيين اليه بخلاف ما اذا قال ان تركت الصوم شهرا فانه يتناول شهرا من حين حلف لان تركه مطلقا يتناول الابد فذكر الوقت لاخراج ما وراه وهو كقوله ان تركت كلامه شهرا وان لم اساكنه شهرا ونظيره اذا اجره شهرا وكذا احال الديون واما الاجلة في قوله كفلت لك بنفسك الى شهر اختلف في انها لبيان ابتدا المدة او لانتهايها فعن ابي يوسف لانتهاء المطالبة فلا يلزم باحضاره بعد الشهر الحاقها باجال الديون فجعلاها لبيان ابتدايها فلا يلزم باحضاره قبل الشهر وهو احسن لان الاجل في مثله للترفية كذا في فتح القدير وفي البدا ولو حلف لا يكلمه شهرا يقع على ثلثين ولو قال الشهر يقع على بقية الشهر ولو حلف لا يكلمه السنة على يقع بقية السنة واشار المصنف الى انه لو حلف بالليل لا يكلمه يوما فانه يحنث بكلامه من حين حلف الى ان تغيب الشمس من الغد بدخل في يمينه بقية الليل حتى لو كلمه فيما بقي من الليل او في الغد حنث لان ذكر اليوم للاخراج وكذا لو حلف بالنهار ولا يكلمه الليلة حنث بكلامه من حين حلف الى طلوع الفجر ولو قال في بعض النهار لا اكلمه يوما فاليمين على بقية

ره

بع

اليوم والليلة المستقبلة الى مثل تلك الساعة التي حلف فيها من الغد لانه حلف على يوم منكر فلا بد من استيفائه ولا يمكن استيفاؤه الا بتمامه من اليوم الثاني فيدخل الليل بطريق التبع وكذا اذا حلف لا يكلمه ليلة فاليمين من تلك الساعة الى ان يجي مثلها من الليلة المستقبلة فيدخل النهار الذي بينهما في ذلك لانه حلف على ليلة منكرة فلا بد من الاستيفاء فان قال في بعض اليوم والله لا اكلمك اليوم فاليمين على ما في اليوم فاذا غربت الشمس سقطت اليمين وكذلك اذا قال بالليل والله لا اكلمك الليلة فاذا طلع الفجر سقطت ولو قال لا اكلمك اليوم ولا غدا فاليمين على بقية اليوم وعلى غد ولا تدخل الليلة التي بينهما في اليمين كذا في البدايع وفي الواقعات حلف لا يكلمه اليوم ولا غدا ولا بعد غد فله ان يكلمه بالليل لانها ايمان ثلاثة ولو لم يكرر حرف النفي فيمين يمين واحد فيدخل الليل بمنزلة قوله ثلاثة ايام وفي الظهيرية فلو قال والله لا اكلمك شهرا الا يوما ولا نية له فله ان يختار اليوم اي يوم شا ولو قال شهرا الا نقصان يوم فهو على تسعة وعشرين يوما وهو مخالف للاول انتهى

لا يتكلم فقرا القرا او سبح لا يحنث لانه لا يسمى متكلما عادة وشرعا اطلقه فشمل ما اذا كان في الصلاة او خارجها فان كان في الصلاة فهو متفق عليه وان كان خارجها فاختار القدوري الحنث واختار خواهر زاده عدمه لما ذكرنا وفي فتح القدير انه اختير للفتوى من غير تفصيل بين عقد اليمين بالعربية او بالفارسية فان كان ظاهر المذهب التفصيل الذي ذكره القدوري لان مبنى الايمان على العرف وفي العرف المتاخر لا يسمى التسبيح والقران كلاما حتى انه يقال لمن سبح طول يومه ويقرا لم يتكلم اليوم بكلمة انتهى لكن في الواقعات المختار للفتوى ان اليمين ان كانت بالعربية لم يحنث بالقراة في الصلاة ويحنث بالقراة خارجها وان كان بالفارسية لا يحنث مطلقا انتهى فقد اختلف الفتوى والافتا بظاهر المذهب اولى وفي التهذيب للدامني الكلام في الحقيقة مفهوم بينا في الخرس والسكوت وهو اختيار محققي اهل السنة لكن في العرف صوت مقطوع مفهوم ويخرج من الفم ولا يدخل فيه القراة والتسبيح في الصلاة في عرفهم وفي عرفنا لا يدخل في غير الصلاة ايضا وكذا قراة الكتب ظاهرا وباطنا في عرفنا انتهى فافاد انه لا يحنث اذا قرا كتابا باي كان كتاب فقيد بكونه حلف انه لا يتكلم انه لو قال كلما تكلمت كلاما حسنا فانت طالق ثم قال سبحان الله والحمد لله لا اله الا الله الله اكبر طلقت ثلاثا كذا في الظهيرية وفي الواقعات حلف لا يقرا القران اليوم فقرا في الصلاة او خارجها فحنث لانه قرا القران واذا قرا بسم الله الرحمن الرحيم فان نوى ما في سورة النمل يحنث وان نوى غيرها في سورة النمل ولا نية له لم يحنث لانهم لا يريدون به قراة القران ولو حلف لا يقرا سورة من القران فنظر فيها حتى اتى الى اخرها لا يحنث بالاتفاق

ابو يوسف سوى بين هذا وبين ما اذا حلف لا يقرا كتاب فلان ومحمد فرق فقال المقصود من قراة كتاب فلان فهم ما فيه وقد حصل اما المقصود من قراة القران عين القران اذ الحكم متعلق به ثم عند محمد في قوله لا يقرا كتاب فلان اذا قرا اسطرا حنث بانه وبنصف السطر لا لان السطر لا لان نصف السطر لا يكون مفهوم المعنى غالبا والفتوى على قول ابي يوسف

قوله يوم اكلم فلانا فعلى الجديدين فاذا قال يوم اكلم فلانا فامراته طالق فهو على الليل والنهار فان كلمه ليلا او نهارا حنث لان اسم اليوم اذا قرن بفعل لا يمتد يراد به مطلق الوقت قال تعالى ومن يولهم يومئذ دبره والكلام لا يمتد وقد تقدم تحقيقه في فصل اضافة الطلاق الى الزمان فقيد بقوله يوم اكلم لانه لو قال والله لا اكلمك اليوم ولا غدا فاليمين على بقية اليوم ولا غدا ولا تدخل الليلة التي بينهما في اليمين لانه افرد كل واحد من الوقتين بحرف النفي فيصير كل واحد منهما منفيا على الانفراد اصله قوله تعالى فلا رفث ولا فسوق ولا جدال في الحج ولو قال والله لا اكلمك اليوم وغدا دخلت الليلة التي بين اليوم والغد في يمينه لان ههنا جمع بين الوقت الثاني وبين الاول بحرف الجمع وهي الواو فصارا وقتا واحدا فدخلت الليلة المتخللة ولو حلف لا يكلمه اليوم يومين يدخل فيه الليلة سواء كان بقبل طلوع الفجر او بعده وكذلك الجواب في الليل ولو قال والله لا اكلمه يوما ولا يومين فهو كقوله ثلاثة ايام في قول ابي يوسف ومحمد حتى لو كلمه في اليوم الاول او الثاني او الثالث يحنث وذكر محمد في الجامع انه على يومين حتى لو كلمه في اليوم الاول والثاني يحنث وان كلمه في اليوم الثالث لا يحنث كذا في البدايع قوله فان نوى النهار صدق لانه نوى حقيقة كلامه وهو مستعمل فيه ايضا اطلق في تصديقه فشمل الديانة والقضا وعن ابي يوسف انه لا يصدق قضا قوله وليلة اكلم على الليل لانه حقيقة في سواد الليل كالنهار للبياض خاصة ولم يجي استعماله في مطلق الوقت بخلاف اليوم وما ورد في اشعار بعض العرب من اطلاقها على مطلق الوقت فانما هو في صنعة الجمع وكلامنا في المفرد وقدمنا انه لو حلف لا يكلمه ليلة فاليمين من تلك الساعة الى ان يجي مثلها من الليلة المستقبلة فيدخل النهار الذي بينهما في ذلك واذا كان بالليل وقال لا اكلمه الليلة فاذا طلع الفجر سقطت قوله ان كلمته الا ان يقدم زيد حتى او الا ان ياذن او حتى فكذا فكلم قبل قدومه او اذنه حنث وبعدهما لا اي وان كلمه بعد القدوم والاذن لا يحنث لانه غاية واليمين باقية قبل الغاية ومنتهية بعدها فلا يحنث بالكلام بعد انتهاء اليمين اما حتى فكونه للغاية ظاهر واما الا ان قال فالاصل فيها انها للاستثناء وتستعار للشرط

والغاية اذا تعذر والاستثنا لمناسبة بينهما وهو ان حكم ما قبل كل واحد
من الاستثنا والشرط والغاية يخالف ما بعده فقيد بالشرط لانه لو قال
انت طالق الان يقدم فلان فانه ان قدم فلان لا تطلق وان لم يقدم
حتى مات فلان طلقت وهي هنا للشرط كانه قال ان لم يقدم فلان
فانت طالق ولا تكون للغاية لانها انما تكون لها فيما يحتمل التاقيت
والطلاق مما لا يحتمله معنى فتكون فيه للشرط وتمامه في فتح القدير
وفي المحيط لو قال لا اكلمه في اليوم الذي تقدم فيه فلان فكلمه في
اليوم الذي قدم فيه فلان قبل قدومه حنث لان شرط الحنث كلامه
يوم القدوم وقد وجد وان كلمه بعد القدوم فالواجب ان لا يحنث
لانه لم يجعل القدوم شرطا لانه لم يقرن به حرف الشرط ولكن جعله
معرفا لما هو شرط الحنث وهو الكلام وانما يتصور القدوم معرفا للشرط
اذا وجد الشرط قبله فاما اذا وجد بعده لا يتصور كونه معرفا لان من
ضرورة كون الشي معرفا تقدم ذلك الشي عليه كما لو قال لامراته انت
طالق قبل شهر رمضان بشهر كان شهر رمضان معرفا لا شرطا وكذا لو قال
انت طالق قبل قدوم فلان لشهر اذا قدم فلان قبل تمام الشهر لا تطلق
ولو عجل الكفارة قبل القدوم لا يصح لانه لا حنث قبل القدوم وامانى قوله
وان مات زيد سقط الحلف لما في الذخيرة ان الاصل ان الحالف اذا جعل ليمينه
غاية وفاتت الغاية بطلت اليمين عند ابي حنيفة ومحمد حتى ان من
قال لغيره والله لا اكلمك حتى ياذن لي فلان او قال لغريمه والله لا افارقك
حتى تقضيني حقي فمات فلان قبل الاذن او برئ من المال فاليمين ساقط
في قولهما خلافا لابي يوسف وعلى هذا اذا حلف ليوفينه اليوم فابراه
الطالب وعلى هذا يخرج جنس هذه المسايل اذا قال ان فعلت كذا ما دمت
بخارى فكذا فخرج من بخارى ثم رجع وفعل ذلك لا يحنث فيجب ان يعلم ان
يعلم ان كلمة ما زال وما دام وما كان غاية ينتهي اليمين بها فاذا حلف
لا يفعل كذا ما دام ببخارى فخرج تنتهي يمينه بالخروج فاذا عاد عاد واليمين
منتهية فاذا فعل ذلك الفعل لا يحنث في يمينه وفي فتاوى الفضلي
وعلى هذا اذا حلف لا يصطاد ما دام فلان في هذه البلدة وفلان امير هذه
البلدة فخرج الامير الى بلدة اخرى لامر فاصطاد الحالف قبل رجوعه او بعد
رجوعه لا يحنث في يمينه لان اليمين تنتهي بخروج الامير وفي فتاوى ابي
الليث اذا حلف لا يدخل دار فلان ما دام فلان فيها فخرج فلان باهله ثم عاد
ودخل الحالف لا يحنث في يمينه وفي العيون اذا حلف لا يكلم فلانا ما دام في
هذه الدار فخرج بمتاعه واثاثه ثم عاد وكلمه لا يحنث واذا قال والله
لا اكلم فلانا ما دام عليه هذا الثوب او ما كان عليه او ما زال عليه فنزعه ثم

لبسه

لبسه وكلمه لا يحنث ولو قال والله لا اكلمه وعليه هذا الثوب فنزعه ثم
لبسه وكلمه حنث لان في هذه الصورة ما جعل اليمين موقتة بوقت بل
قيده بصفة فتبقى اليمين ما بقيت تلك الصفة وفي فتاوى ابي الليث اذا قال
لابويه ان تزوجت ما دمتما حيين فكذا فتزوج امراة في حياتهما وحنث فلو تزوج
امراة اخرى في حياتهما لا يلزمه الحنث ولو كان قال كل امراة اتزوجها ما دمتما
حيين يلزمه الحنث لكل امراة يتزوجها ما داما حيين فاذا مات احدهما سقط
اليمين حتى لو تزوج امراة بعد اخرى بعد ذلك لا يلزمه حكم الحنث لانه شرط
الحنث التزوج ما داما حيين ولا يتصور ذلك بعد موت احدهما فسقط واذا
حلف لا ياكل هذا الطعام ما دام في ملك فلان فباع فلان بعضه ثم اكل الحالف
الباقي لا يحنث لان اليمين قد انتهى ببيع البعض ولو قال لغريمه والله لا افارقك
حتى تعطيني حقي اليوم ونيته ان لا يترك لزومه حتى يعطيه حقه فمضى
اليوم ولم يفارقه ولم يعطه حقه لا يحنث فان فارقه قبل مضي المدة يحنث
وكذلك اذا قال لا افارقك حتى اقدمك الى السلطان اليوم او حتى يخلصك السلطان
مني فمضى اليوم ولم يفارقه ولم يقدمه الى السلطان ولم يخلصه فهو سوا
لا يحنث الا بتركه ولو قدم اليوم فقال لا افارقك اليوم حتى تعطيني حقي فمضى
اليوم ولم يفارقه ولم يعطه حقه لم يحنث وان فارقه بعد مضي اليوم لا يحنث
لانه وقت للفراق ذلك اليوم وتمام مسايلها فيها قوله لا ياكل طعامه او لا
يدخل داره او لا يلبس ثوبه او لا يركب دابته ان اشار وزال ملكه وفعل لم
يحنث كالمتجدد وان لم يشر لا يحنث بعد الزوال وحنث بالمتجدد وفي التصديق
والزوجة حنث في المشار بعد الزوال وفي غير المشار لا وحنث بالمتجدد بيان
لمسايل الاصل فيها انه اذا حلف على هجران محل مضاف الى فلان كلا يكلم عبد
فلان او زوجته او صديقه او لا يدخل داره او لا يلبس ثوبه او لا يركب فرسه
او لا ياكل طعامه او من طعامه فلا شك ان هذه الاضافة في الكل معرفة لمعنى
ما عقد اليمين على هجرته سوا كانت اضافة ملك كعبده وداره ودابته
او اضافة نسبة اخرى غير الملك كزوجته وصديقه فالاضافة مطلقا تفيد
النسبة والنسبة اعم من كونها نسبة ملك او غيره فلا يصح جعل اضافة النسبة
تقابل اضافة الملك كما في الهداية وغيرها لانه لا يقابل بين الاعم والاخص الا ان
يكون مخصوصا بعرف اصطلاحي واذا كانت هذه الاضافة مطلقا للتعريف
فبعد ذلك اما ان يقرن به لفظ الاشارة كقوله لا اكلم عبده هذا او لا فعلى تقدير
عدم الاشارة الظاهر ان الداعي في اليمين كراهته في المضاف اليه والا لعرفه باسمه
العلم ثم اعتنيه بالاضافة ان عرض اشتراك مثل لا اكلم راشدا عبد فلان ليزيل
الاشتراك العارض في اسم راشد فلما اقتصر على الاضافة الا لعرض اشتراك مثل
ولم يذكر اسمه ولا اشار اليه كان الظاهر انه لمعنى في المضاف اليه وان احتمل ان

يهجر بعضا لذاته ايضا كالزوجة والصديق فلا يصار اليه بالاحتمال وح فاليمين منعقدة على هجران المضاف حال قيام الاضافة وقت الفعل بان كان موجودا وقت اليمين ودامت الاضافة الى وقت الفعل او انقطعت ثم وجدت بان باع او طلق ثم استرد او لم يكن وقت اليمين فاشترى عبدا فكلمه حنث وكذا لو لم يكن له زوجة فاستحدث زوجة والحاصل انه اذا اضاف ولم يشر لا يحنث بعد الزوال في الكل لانقطاع الاضافة ويحنث في المتجدد بعد اليمين في الكل بوجودها واذا اضاف واشار فانه لا يحنث بعد الزوال والتجدد ان كان المضاف لا يقصد بالمعادات والا حنث ولم يذكر المص العبد للاختلاف فالمذهب انه كالدار لا يقصد بالمعادات وروى ابن سماعة انه كالصديق ووجه الظاهر ان العبد ساقط الاعتبار عند الاحرار فانه يباع في الاسواق كالحمار فالظاهر انه ان كان منه اذى انما يقصد هجرانه لا هجرانه وفي بعض الشروح لا اتزوج بنت فلان لا يحنث بالبنت التي يولد بعد اليمين بالاجماع وهو مشكل فانها اضافة نسبة فينبغي ان تنعقد على الموجود حال التزوج فلا جرم ان في التفاريق عن ابي يوسف ان تزوجت بنت فلان او امته على الوجود والحادث كذا في فتح القدير واطلق المص في زوال الملك في المسئلة الاتي فتشمل ما اذا زال الملك من المحلوف عليه الى الحالف كما اذا حلف لا ياكل طعاما هذا فاهداه له واكل لم يحنث في قياس قول ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد يحنث وكذلك في بقية المسائل لا فرق في الزوال بين ان يكون الى الحالف او لا كذا في الذخيرة ولو حلف لا ياكل من غلة ارضه فاكل من ثمن الغلة حنث لانه في العرف يسمى اكلا غلة ارضه وان نوى اكل نفس ما يخرج منها صدق ديانة وقضاء لانه نوى الحقيقة كذا في الذخيرة ايضا ولو حلف لا ياكل من كسب فلان فالكسب ما صار له بفعله كاخذ المباحات او لقبوله في العقود واما الميراث فليس بكسبه لان الملك يثبت فيه بغير صنعه فلا يضاف الى كسبه فاذا حلف لا ياكل من كسب فلان فورث المحلوف عليه شيئا فلا يضاف واكل الحالف لا يحنث ولو اشترى الحالف من المحلوف عليه مما اكتسبه المحلوف عليه واكله لم يحنث لان شرط الحنث اكل مكسوب فلان وهذا اكله مكسوب نفسه فلو وهبه له او تصدق به عليه واكله حنث ولو مات المحلوف عليه وترك مالا اكتسبه وورثه رجل فاكله الحالف حنث لان الثابت للوارث عين الثابت للمورث وكذلك لو ورثه الحالف واكله حنث لانه كسب فلان الميت قال في الواقعات بخلاف قوله مال فلان الميت انتهى وبخلاف ما لو انتقل الى غيره بغير الميراث بشرا او وصية حيث لا يحنث لانه صار كسبا للثاني ولو حلف لا ياكل ميراث فلان فمات المحلوف عليه ثم مات وارثه وورثه غيره فاكله الحالف لم يحنث لان بالارث الثاني ينفسخ حكم الاول ولو حلف لا ياكل من ميراث ابيه شيئا فاشترى بما ورث

طعاما واكله لم يحنث ولو حلف لا ياكل من ملك فلان او مما ملكه فلان فخرج شيء من ملكه الى ملك غيره واكله الحالف لا يحنث وكذلك لو حلف لا ياكل طعام فلان ولو حلف لا ياكل مما يشتري فلان فاشترى لنفسه او لغيره واكله الحالف يحنث ولو باعه المحلوف عليه ثم اكل الحالف لا يحنث لان شرا الثاني فسخ الاول ولو حلف لا ياكل من مال فلان فغصب منه حنطة فطحنها او دقيقا فخبزه فاكله حنث هكذا ذكر في موضع من المنتقى وذكر في موضع اخر منه لا يحنث ولو قال لا اكل من طعام فلان فغصبه منه واكله حنث ولو حلف لا ياكل مما زرع فلان فباع فلان زرعه واكله الحالف يحنث لان الزراعة لا ينسخها الشرا ولو حلف لا ياكل طعام فلان وفلان بايع الطعام فاشترى منه واكل حنث الكل من الذخيرة والفرع الاخير وارد على قول المص وان لم يشر لا يحنث بعد الزوال فينبغي كلام المص بان لا يكون فلان بايع الطعام وعلله في الواقعات بانه يراد به طعامه باسمها كان مجازا عرف ذلك بحكم دلالة الحال وكذا هذا في قوله لا البس من ثياب فلان وهو نظير قوله لا اكل من مال او نوى بعد موته مما انتهى وفي الذخيرة ايضا لو حلف لا ياكل من طعام فلان فاكل من طعام مشترك بينه وبين غيره يحنث لاطلاق الطعام على القليل والكثير بخلاف الدار والثوب ولو حلف لا ياكل من خبز فلان فاكل من خبز بينه وبين غيره يحنث بخلاف ما لو حلف لا ياكل من رغيف فلان فاكل من رغيف فلان بينه وبين فلان لا يحنث لان اسم الخبز يطلق على القليل والكثير ولا كذلك اسم الرغيف ولو حلف لا ياكل من طعام فلان فاكل من طعام مشترك بين الحالف وبين فلان لا يحنث لان ما اكل الحالف هو من حصته ولو حلف لا يزرع ارض فلان فزرع ارضا بينه وبين غيره حنث لان كل جزء من الارض يسمى ارضا ولا كذلك الدار والثوب فان كل جزء من الدار لا يسمى دارا وكذلك بكل جزء من الثوب لا يسمى ثوبا انتهى وفي الواقعات حلف لا ياكل لحما يشتريه فلان فاشترى سخلة وذبحها فاكله الحالف لا يحنث فلان فلانا ما اشتراه بعد ما صار لحما ولو حلف لا ياكل من طعام فلان فاكل من خله بطعام نفسه او بزيته او بجله حنث لانه اكل من طعامه ولو حلف لا ياكل من مال ابنه وكان بينه وبين ابنه حب من خل فاكل منه يحنث لانه اكل من الابن انتهى ويحتاج الى الفرق بين الطعام والمال كما لا يخفى وفي الواقعات ايضا قال ان اكلت من مال ختني فامراتي طالق فدفع اليه عجينا ختنه فجعل في عجين اخر وخبزه فاكل لا يحنث لان العجين قد ذهب وكذا لو حلف لا يشرب من شرابه ولا ياكل من ملحه فاخذ ماء وملحا للمحلوف عليه وجعلهما في عجين لا يحنث اذا اكل من ذلك الخبز لان ذلك قد تلاشى ولو حلف لا ياكل من كسب فلان فاكل كسرة مطروحة في بيت المحلوف عليه فان كانت الكسرة بحال لا يعطى مثلها الفقير لا يحنث وان كان بحال يعطى مثلها الفقير يحنث انتهى ثم اعلم ان ما في المختصر انما هو عند عدم النية واما اذا نوى شيئا فهو على ما نوى

لانه يحتمل كلامه وفي الذخيرة لا ياكل من طحن فلان او من خبزه فهذا على الماضي
والمستقبل وكذلك قوله مما خبز فلان مما اشترى فلان على الماضي والمستقبل
انتهى قوله لا يكلم صاحب هذا الطيلسان فباعه فكلمه حنث لان الانسان
لا يمتنع عن كلام صاحب الطيلسان لاجل الطيلسان فكانت الاضافة للتعريف
فتعلقت اليمين بالمعروف ولهذا لو كلم المشتري لا يحنث وذكر الطيلسان للتمثيل
لانه لو قال لا اكلم صاحب هذه الدار وهذا الطعام فالحكم كذلك كما في الذخيرة
قيد بهذه اليمين لانه لو حلف ان لا يلبس طيلسان فلان فهو كقوله لا يلبس
ثوب فلان وفيه التفصيل السابق والطيلسان معرب تيلسان ابدلوا التاء طاء
من لباس العجم مدور اسود لحمته وسداه صوف قوله الزمان والحين ومنكرهما
ستة اشهر لان الحين قد يراد به الزمان القليل قال الله فسبحان الله حين تمسون
وقد يراد به اربعين سنة قال تعالى هل اتى على الانسان حين من الدهر وقد
يراد به ستة اشهر قال الله تعالى تؤتي اكلها كل حين وهذا هو الوسط فينصرف
اليه وهذا لان القليل لا يقصد بالمنع لوجود الامتناع فيه عادة والمديد
لا يقصد غالبا لانه بمنزلة الابد ولو سكت عنه يتأبد فتعين ما ذكرناه وكذا
الزمان يستعمل استعمال الحين فيقال ما رايتك منذ حين ومنذ زمان بمعنى واحد
وهذا اذا لم تكن له نية اما اذا نوى شيئا فهو على ما نوى لان حقيقة كلامه ولا
فرق في ذلك بين الزمان والحين وهو الصحيح كما في البدائع اطلقه فشمل
الاثبات والنفي فاذا قال لاصومن حينا او الحين فهو كقوله لا اكلمه حينا او
الحين وفي فتح القدير ويعتبر ابتداء الستة الاشهر من وقت اليمين بخلاف قوله
لاصومن حينا او زمانا كان له ان يعين اي ستة اشهر شاء ويقدم العرف انتهى
واشار المص الى انه لو قال والله لا اكلمه الاحايين او الازمنة بالجمع فهو على
عشر مرات ستة اشهر كما في شرح الطحاوي ولو قال لا اكلمه كذا وكذا يوما فهو
على احدى وعشرين يوما ولو قال كذا كذا فهو على احدى عشر ولو حلف لا يكلمه
بضعة عشر يوما فهو على ثلاثة عشر يوما لان البضع من ثلاثة الى تسعة
فيحمل على اقلها ولو حلف لا يكلمه الشتاء فاول ذلك اذا لبس الناس والحشي
والحشو والفرا واخره اذا القوها على البلد الذي حلف فيه والصيف على ضده
وهو من حين القا الحشو الى لبسه والربيع اخر الشتاء ومستقبل الصيف الى ان
ييبس العشب والخريف فصل ما بين الشتاء والصيف والمرجع في ذلك الى اللغة
ولو حلف لا يكلمه الى الموسم قال يكلمه اذا اصبح يوم النحر لانه اول الموسم وغرة
الشهر وراس الشهر اول ليلة اول ليلة ويومها واول الشهر الى ما دون النصف واخره
اذا مضى خمسة عشر يوما ولو قال لله علي ان اصوم اول يوم من اخر الشهر
واخر يوم من اول الشهر فعليه صوم الخامس عشر والسادس عشر كذا في البدائع
قوله والدهر والابد العمر ودهر مجمل يعني لو حلف لا يكلمه الدهر معرفا او منكرا

فهو

فهو العمر اي مدة حياة الحالف واما الدهر منكرا فقد قال ابو حنيفة لا ادري ما هو
وقالا هو كالحين وهذا هو الصحيح خلافا لما يقول بعضهم من ان الاختلاف بينهم في
العرف ايضا لهما ان دهرا يستعمل استعمال الحين والزمان يقال ما رايته منذ دهر
ومنذ حين بمعنى واحد وابو حنيفة توقف في تقديره لان اللغات لا تدرك قياسا
والعرف لم يعرف استمراره لاختلاف في الاستعمال والتوقف عند عدم المرجح من الكمال
وقد توقف ابو حنيفة في اربعة عشر مسئلة كما في السراج وقد لا ادري عن
الائمة الاربعة بل عن النبي صلى الله عليه وسلم وعن جبريل عليه السلام كما في
السراج وهذا علم ان العلم بجميع المسائل الشرعية ليس بشرط في التفقه اي
المجتهد لان الشرط التهيؤ القريب كما بيناه اول الكتاب واشار المص الى انه لو قال
لا اكلمه العمر فهو على الابد واختلف في جواب بشر بن الوليد في المنكر نحو عمرا مرة
قال في لله علي صوم عمر يقع على يوم واحد ومرة قال هو مثل الحين ستة اشهر
الا ان ينوي اقل او اكثر وفي البدائع ان الاظهر انه يقع على ستة اشهر قوله والايام
وايام كثيرة والشهور والسنون عشرة ومنكرها ثلاثة بيان لاقل الجمع في باب
الايمان وهو على وجهين اما ان يكون معرفا او منكرا فان كان معرفا كما اذا
حلف لا يكلمه الايام او الجمع او الشهور او السنين انصرف الى خمس سنين لان
كل زمان ينصرف الى ستة اشهر عند عدم النية وهذا كله عند ابي حنيفة
وقالا في الايام ينصرف الى ايام الاسبوع وفي الشهور الى اثني عشر شهرا وفي الجمع
والسنين والدهور والازمنة الى الابد لان اللام للعهد اذا امكن واذا لم يمكن
فهي للاستغراق والعهد ثابت في الايام والشهور كما ذكرنا ولا عهد في خصوص
ما سواهما فكان الاستغراق وهو استغراق سني العمر وجمعه وله ان الجمع
معرف باللام فينصرف الى اقصى ما عهد مستعملا فيه لفظ الجمع على
اليقين وهو عشرة لانه يقال ثلاثة رجال واربعة رجال الى عشرة رجال
فاذا جاوز العشرة ذهب الجمع فيقال احد عشر رجلا الخ وانما اعتبر اقصى
المعهود وان كان ما دونه معهودا ايضا لانها لاستغراق المعهود لان المعهود كل
مرتبة من المراتب التي اولها ثلاثة واقصاها عشرة ولا معين فالحاصل انهم
اتفقوا على انها للعهد لكن اختلفوا في المعهود فهما انما قالا المعهود الاسبوع هو
والسنة وهو قال العشرة نظرا الى انها اقصى المعهود وقد اطال في فتح القدير
فيما به اطالة حسنة وتعرض للرد على ابن العشر ولسنا بصدد ذلك
وفي الذخيرة لو قال والله لا اكلمك الجمع ولا نية له فله ان يكلمه في غير يوم
الجمعة لان الجمع جمع فلا يتناول غيره من الايام كما لو قال لا اكلمك الاخمسة
والاحاد والاثانين وان نوى ايام الجمعة نفس الاسبوع فهو على ما نوى وذكر
في النوادر ان من قال علي صوم جمعة ان نوى يوم الجمعة يلزمه صوم الايام
السبعة بحكم غلبة الاستعمال يقول الرجل لغيره لم اره منذ جمعة فعلى رواية

النوادر صرف الجمعة الى ايامها دون يوم الجمعة خاصة وعلى رواية الجامع الصغير
فالجمعة المطلقة غير مقرونة باليوم الى يوم الجمعة خاصة لان هذا الاستعمال
فيما اذا ذكرت الجمعة مطلقة بلفظ الواحد لا بلفظ الجمع حتى قال مشايخنا
اذا قال والله لا اكلمك جمعة ينصرف اليمين الا الايام السبعة لا الى يوم الجمعة
خاصة كما ذكر في النوادر انتهى فتبين ثم انه اذا حلف لا يكلمه الجمع يترك
كلامه عشرة ايام كل يوم هو يوم الجمعة الا انه يترك كلامه عشرة اسابيع كما
قد بينوهم قال في التبيين ثم الجمع المنكر فذكر المص انه ان وصفه بالكثرة فهو
كالمعرف كقوله لا اكلمه اياما كثيرة لانه لما وصفه بالكثرة علم انه لم يرد به
الاقل وهو الثلاث فينصرف الى المعهود كالمعرف باللام فعنده للعشرة وعندهما
للاسبوع وعلى هذا لو قال ان خدمتني اياما كثيرة فانت حر فعنده للعشرة
وعندهما للاسبوع وان لم يصف بالكثرة انصرف الى ثلاثة كما ذكر في الجامع
من غير خلاف وهو الصحيح لانه على ذكر لفظ الجمع منكرا فيقع على ادنى الجمع
الصحيح وهو ثلاثة وذكر في الاصل انه على عشرة ايام وسوى بين منكر الايام
ومعرفها بخلاف السنين منكر فانه على ثلاثة اتفاقا كما في البدايع ولم
يذكر المص الجمع المضاف وفيه تفصيل وفي الذخيرة لو حلف لا يركب دواب فلان
او لا يلبس ثيابه او لا يكلم عبيده ففعل بثلاثة مما سمى يحنث وان كان
لفلان ثياب ودواب وعبيد اكثر من ثلاثة فرق بين هذا وبين ما اذا حلف
لا يكلم زوجات فلان او يكلم اصدقا فلان او لا يكلم اخوة فلان حيث لا يحنث ما لم
يكلم الكل مما سمى والفرق ان في الفصل الاول المنع في فلان لا لمعنى في هذه الاشيا
فيتقيد اليمين باعتبار منسوبين الى فلان وقد ذكر النسبة باسم الجمع
واقل الجمع ثلاثة اما في الفصل الثاني المنع لمعنى في هولا فتعلقت اليمين
باعيانهم وصار تقدير المسئلة لا اكلم هولا فما لم يكلم الكل لا يحنث ولو نوى
الحالف في الفصل الاول الدواب كلها والغلمان كلها يدين فيما بينه وبين الله
تعالى وفي القضا لانه نوى حقيقة كلامه كذا في الزيادات وظاهره انه
لا يحنث بواحد في الكل وفي نوادر ابن سماعة عن ابي يوسف انه لا يحنث بالواحد
في بني ادم ويحنث في غيره فاذا حلف لا يكلم عبيد فلان وله ثلاثة فكلم واحد
منهم لا يحنث ويمينه على الكل بخلاف اركب دوابه لا البس ثيابه وفي الواقعات
قال والله لا اكلم اخوة فلان وله اخ واحد فان كان يعلم يحنث اذا كلم الواحد
فيقيد اليمين على الجمع كان حلف لا يأكل ثلاثة ارغفة من هذا الحب وليس
له فيه الا رغيف واحد وهو لا يعلم لا يحنث انتهى وقيد المص بالايام ونحوها
لانه لو قال والله لا اكلم الفقرا والمساكين او الرجال فكلم واحدا منهم
يحنث لانه اسم جنس بخلاف قوله رجالا او نساء كذا في الواقعات ففي المنكر
لا فرق بين الكل واما في المعرف فانه ينصرف الى المعهود ان امكن والا فالى الجنس

لان

لان الالف واللام اذا دخلت على الجمع ولا عهد فانه يبطل معنى الجمعية كقوله
لا اشتري العبيد لا اتزوج النسا كما عرف في الاصول وفي الذخيرة الاصل ان الحكم
اذا علق بجمع منكر كعبيد ورجال ونسا يتعلق وقوعه بادنى الجمع الصحيح وهو
الثلاثة دون المثنى ومتى علق بجمع معرف بالالف واللام يتعلق بادنى ما ينطلق
عليه ذلك الاسم عند عامة المشايخ اذا لم يكن ثمة معهود كالحكم المعلق باسم
الجنس وعند بعض المشايخ ينصرف الى كل الجنس انتهى وفي تهذيب القلانسي
واما الاطعمة والنسا والثياب يقع على واحد اجماعا ولو نوى الكل صدق نيته
وفي الظهيرية لو قال والله لا اكلمك كل يوم من ايام هذه الجمعة فكلمه في تلك
الجمعة ليلا او نهارا مرة واحدة حنث به ولو قال والله لا اكلمك في كل يوم من
ايام هذه الجمعة لا يحنث حتى يكلمه في كل يوم ولو ترك كلامه يوما واحدا
لا يحنث وان كلمه كل يوم لا يحنث الا مرة واحدة لاتحاد الاسم ولو حلف لا يكلم فلانا
ايامه هذه قال ابو يوسف هو على ثلاثة ايام ولو قال لا اكلمه ايامه فهو على
العمر ولو قال لا اكلمه يوما بعد الايام عن محمد ان كلمه في سبعة ايام
لا يحنث وبعد السبعة يحنث والمعنى فيه على الاصل اصل محمد ظاهر انتهى

باب اليمين في الطلاق والعتاق

قال المص في الكافي الاصل في
هذا الباب ان الولد الميت ولد في حق غيره لا في حق نفسه وان الاول اسم لفرد
سابق والاخير لفرد لاحق والوسط لفرد بين العدد بين المتساويين وان الشخص
الواحد متى اتصف بواحد من هذه الثلاثة فلا يتصف بالاخر للتنافي بينهما ولا
كذلك الفعل لان اتصافه بالاولية لا ينافي اتصافه بالاخرية لان الفعل الثاني
غير الاول فلو قال اخر تزوج اتزوج فالتي اتزوجها طالق طلقت المتزوجة مرتين
لانه جعل الاخر وصفا للفعل وهو العقد وعندها هو الاخر كما سياتي بيانه

قوله ان ولدت فانت كذا حنث بالميت بخلاف فهو حر فولدت ولدا ميتا ثم
اخرج حيا عتق الحي وهذه اي لو قال لامراته ان ولدت فانت طالق او قال
لامته ان ولدت فانت حرة فولدت ولدا ميتا طلقت المراة وعتقت الجارية
لان الموجود مولود فيكون ولدا حقيقة ويسمى به في العرف ويعتبر ولدا في
الشرع حتى تنقضي به العدة والدم بعده نفاس وامه ام ولد فيتحقق الشرط
وهو ولادة الولد بخلاف ما لو قال لامته ان ولدت ولدا فهو حر فولدت ولدا ميتا
ثم اخرج حيا عتق الحي وحده عند ابي حنيفة وقالا لا يعتق واحد منهما لان
الشرط قد تحقق بولادة الميت على ما بينا فتنحل اليمين لا الى حر لان الميت ليس
بمحل للحرية وهو الجزا ولابي حنيفة ان مطلق الاسم يتقيد بوصف الحياة لانه
قصد اثبات الحرية جزا وهو قوة حكمية تظهر في دفع تسليط الغير فلا
يثبت في الميت فيتقيد بوصف الحيوة كما اذا قال اذا ولدت ولدا حيا بخلاف
جزا الطلاق وحرية الام لانه لا يصلح مقيدا والمص الى انه لو قال اول ولد

تلد بنته فهو حر انه يتقيد بوصف الحيوة عندهما حتى لو ولدت ميتا ثم اخرج حيا
عتق بالحي وعنده هما لا يعتق واما اذا قيده بالحيوة نصا فانه يعتق الحي
اتفاقا والى انه لو قال اول عبد يدخل على فهو حر فادخل عليه عبد ميت ثم
اخر حي فانه يعتق الاخر الحي وهو بالاجماع على الصحيح والعذر لهما ان العبودية
بعد الموت لا تبقى لان الرق يبطل بالموت بخلاف الولد او الوالدة واشار بالمسئلة
الاولى الى انها لو اسقطت سقطا مستبين الخلق فانها تطلق وتعتق لانه ولد
شرعا وان لم يستبين شي من خلقه لا يعتبر وتقدم حكمه في الحيض قوله
اول عبد املكه فهو حر فملك عبدا عتق ولو ملك عبدين ثم اخر لا يعتق
واحد منهم لان الاول اسم لفرد سابق وقد وجد في المسئلة الاولى في الاول
وانعدم التفرد في الثانية والاولين وانعدم السبق في الثالث فانعدمت
الاولية قوله ولو زاد وحده عتق الثالث اي لو قال اول عبد املكه وحده
فهو حر فملك عبدين ثم ملك اخر عتق العبد الثالث لانه يراد به التفرد
في حال سبب الملك لان وحده للحال لغة والثالث سابق في هذا الوصف
ولا فرق بين ان يذكر الملك او الشرا ومراد المص من زيادة وحده انه زاد
وصفا للاول سوا كان وحده اولا فيشمل ما لو قال اول عبد اشتريته بالدنانير
فانه يعتق وكذا لو قال اول عبد اشتريته اسود فهو حر فاشترى عبدا ابيضا
ثم اسود فانه يعتق وقيده بوحده لانه لو قال اول عبد اشتريه واحدا
فهو حر فاشترى عبدين ثم اشترى عبدا فانه لا يعتق الثالث لاحتمال ان يكون
حالا من العبد والمالك فلا يعتق بالشك وتمامه في التبيين وواحدا بالنصب
على انه حال واما اذا كان مجرورا فهو صفة للعبد فهو كوحده كما لا يخفى
ولو قال اول عبد املكه فهو حر فملك عبدا ونصف عبد عتق العبد الكامل
لان نصف العبد ليس بعبد فلم يشاركه في اسمه فلا ينقطع عنه اسم الاولية
والفردية كما لو ملك معه شي لان النصف يزاحم الكل في المكيلات والموزونات
لانه بالضم يصير شيئا واحدا بخلاف الثياب والعبيد قوله فلو قال
اخر عبد املكه فهو حر فملك عبدا فمات لم يعتق لان الاخر يكسر الخا فرد لاحق
ولا سابق له فلا يكون لاحقا ولهذا يدخل في الاول فيستحيل ان يدخل في ضده
وفي فتح القدير وهذه المسئلة مع التي تقدمت تحقق ان المعتبر في تحقق
الاخرية وجود سابق بالفعل وفي الاولية عدم تقدم غيره لا وجود اخر
متاخر عنه والا لم يعتق المشتري في قوله اول عبد اشتريه فهو حر اذ لم يشتر
بعده غيره انتهى والضمير في مات راجع الى المالك قوله فلو اشترى
عبدا ثم مات عتق الاخر لانه فرد لاحق فاتصف بالاخرية ولم يذكر المص
وقت عتقه للاختلاف فعند الامام يستند العتق الى وقت الشرا حتى يعتبر
من جميع المال ان كان اشتراه في صحته عند ابي حنيفة والا عتق من الثلث

وعندهما يعتق مقتصرا على حالة الموت فيعتبر من الثلث على كل حال لان الاخرية
لا تثبت الا بعدم شرا غيره بعده وذلك يتحقق بالموت فكان الشرط متحققا عند الموت
فيقتصر عليه ولابي حنيفة ان الموت معرف فاما اتصافه بالاخرية فمن وقت
الشرا فيثبت مستندا وعلى هذا الخلاف تعليق الطلقات الثلاث به كما اذا قال
اخر امراة اتزوجها فهي طالق ثلاثا فيقع عند الموت عندهما وترث بحكم انه
فار ولها مهر واحد وعليها العدة ابعد الاجلين من عدة الطلاق والوفاة وان
كان الطلاق رجعيا فعليها عدة الوفاة فقط وعنده يقع منذ تزوجها فان كان
دخل بها فلها مهر ونصف مهر بالدخول بشبهة ونصف بالطلاق قبل الدخول
وعدتها بالحيض بلا احداد ولا ترث منه ولو قال اخر امراة اتزوجها طالق فتزوج
امراة ثم اخرى ثم طلق الاولى ثم تزوجها ثم مات طلقت التي تزوجها مرة
لان التي اعاد عليها التزوج اتصفت بكونها اولى فلا تتصف بكونها اولى فلا
تتصف بالاخرية للتضاد ولو قال اخر عبد اضربه فهو حر فضرب عبدا ثم
ضرب اخر ثم اعاد الضرب في الاول ثم مات عتق المضروب مرة بخلاف الفعل
كما قدمناه اول الباب وقيد بموت المولى لانه لا يعلم ان الثاني اخر الا بالموت
المولى لجواز ان يشتري غيره فيكون هو الاخر ولم يذكر المص الاوسط قال في البدائع
ولو قال اوسط عبد اشتريه فهو حر فكل عبد فرد له شيئان متساويان فيما
قبله وبعده فهو اوسط ولا يكون الاول ولا الاخر وسطا ابدا ولا يكون الوسط
الا في وتر ولا يكون في شفع فاذا اشترى عبدا ثم عبدا فالثاني هو الوسط
فاذا اشترى رابعا خرج الثاني من ان يكون اوسط وعلى هذا فقس انتهى
قوله كل عبد بشرني بكذا فهو حر فبشره ثلاثة متفرقون عتق الاول
لان البشارة اسم لخبر سار صدق وليس للمبشر به علم عرفا ويتحقق ذلك
من الاول دون الباقين واصله ما روي انه صلى الله عليه وسلم مر بابن
مسعود وهو يقرا القران فقال عليه السلام من احب ان يقرا القران غضا
طريا كما انزل فليقرا بقراءة ابن ام عبد فابتدر اليه ابو بكر وعمر رضي الله
عنهما فسبق ابو بكر عمر فكان يقول بشرني ابو بكر واخبرني عمر ولو ارسلت
احدهم اليه كتابا بالبشارة يعتق الا اذا نوى المشافهة لان البشارة قد
تكون بالكتابة لان الكتابة من الغايب بمنزلة الخطاب من الحاضرين
وكذا لو ارسل اليه رسولا فانه يعتق في البشارة والخبر بخلاف الحديث لا يحنث
الا بالمشافهة ولو حلف لا يدعو فلانا فكتب اليه بدعوة حنث كما في الذخيرة
وقيدناها بالصدق لانه لو بشره كذبا لا يقع لانه ورد ظهر في بشرة الوجه
الفرح والسرور باعتبار الظاهر لكنه قد زال لما تبين له خلافه بخلاف من
اخبرني ان فلانا قدم فكذا فاخبره واحد كذبا فانه يعتق لانه يطلق على
الكذب والصدق بخلاف ما اذا قال من اخبرني بقدومه فانه يعتق لانه

علي تقدمه فلا بد من الصدق كما قدمناه ففي البشارة لا فرق بين ان ياتي بالبا
او لا بخلاف الخبر وقد علم الفرق في بحث البا من الاصول واكتفينا به كالخبر فلو
قال ان لقيت ان فلانا قدم فكذا فلقيت كذبا عتق لانها جمع الحروف وقد وجد
خلاف ان كتبت بتقدمه ولا بد من قدومه حقيقة فلو كتبت بقدومه غيرها لم
به وقد قدم حقيقة عتق بلغ الخبر الي الحالف او لا لوجود الشرط كما في المحيط واما
الاعلام فلا بد فيه من الصدق لان الاعلام اثبات العلم والكذب لا يفيده كذا في
البدايع فلا فرق فيه بين ان ياتي بالبا او لا كما في الذخيرة وخرج الخبر الضار
فليس بشارة عرفا وان سماه الله تعالي بشارة في قوله تعالي فبشرهم بعذاب
اليم لانه بشارة لغة والكلام في العرف وفي المحيط لو قال اول من بشرني بقدوم
فلان من عبيدي فهو حر فارسل بعض عبيده عبدا اخر فقال قل للمولي ان فلانا
يقول لك قد قدم فلان فابلغه ذلك العبد فاني يعتق المرسل دون الرسول
فهو بمنزلة الكتاب ولو قال الرسول ان فلانا قد قدم ولم يقل ارسلني اليك فلان
عبدك بكذا اعتق الرسول دون المرسل قوله وان بشروه معا عتقوا لتحققها
من الجميع قال تعالي فبشروه بغلام حليم قوله وصح شراء ابيه للكفارة
لا شراء من حلف بعتقه وام ولده لان شراء القريب اعتاق لانه عليه السلام
جعل نفس الشراء اعتاقا لانه لا يشترط غيره فصار نظير قوله سقاه
فارواه فصادف النية العلة فاجزاه عن الكفارة واما شراء من حلف
بعتقه كما اذا قال ان اشتريت فلانا فهو حر فاشتراه ينوي به كفارة
يمينه او غيرها فانه لا يجزيه لان الشرط في ان النية تعلقه العتق وهي
اليمين فاما الشراء فشرطه واما ام الولد فقد تقدم في الظهار انه لو
اعتقها عن كفارته لا يجوز وليس هنا بمراده هنا واما قوله ام ولده
معطوف علي من يعني انه لو قال لامة قد استولدها بالنكاح ان اشتريتك
وانت حرة عن كفارة يميني ثم اشتراها فانها تعتق لوجود الشرط ولا
يجزيه عن الكفارة لان حريتها مستحقة بالاستيلاد فلا تنصاف الي اليمين
من كل وجه بخلاف ما اذا قال لقنة ان اشتريتك فانت حرة عن كفارة
يميني حيث تجزيه عنها اذا اشتراها لان حريتها غير مستحقة بجهة اخرى
فلم تحصل الاضافة الي اليمين وقد قارنته النية والحاصل ان النية اذا
قارنت علة العتق ورق المعتق كامل صح التكفير والا فلا وقولهم هنا ان
اليمين علة العتق اطلاق الكل وارادة الجزء لان العلة هو الجزاء وهو انت
حر لا مجموع اليمين من الشرط والجزاء وقيد بالشراء لانه لو ورث قريبه
ونواه عن كفارته لا يصح لانه لم يوجد من جهته فعل حتي يوجد تحريرا
كذا في المحيط وينبغي انه لو وهب له قريبه او تصدق به عليه او اوصي له
به او جعل مهرا لها فنوي ان يكون عن كفارته عند قوله فانه يجوز لان

لان النية صادفت العلة الاختيارية بخلاف الارث لانه جبري ولم اره منقولا
صريحا وكلامهم يفيده دلالة قوله ان اشتريت امة فهي حرة صح لو في
ملكه والا اي ان لم يكن في ملكه لم يصح التعليق لانها ان كانت في ملكه فقد
انعقدت اليمين في حقها لمصادفتها الملك وهذا لان الجارية منكرة في هذا
الشرط فتتناول كل جارية علي الانفراد واما اذا اشتري جارية وتسرى بها فانها
لا تعتق خلافا لزفر فانه يقول التسري لا يصح الا في الملك فكان ذكره ذكرا للملك
فصار كما اذا قال لاجنبية ان طلقتك فعبدي حر يصير التزوج مذكورا
ولنا ان الملك يصير مذكورا ضرورة صحة التسري وهو شرط فيتقدر بقدره
ولا يظهر في حق صحة الجزاء وهو الحرية في مسئلة الطلاق وانما يظهر في حق
الشرط دون الجزاء حتي لو قال لها ان طلقتك فانت طالق ثلاثا فتزوجها
وطلقها واحدة لا تطلق ثلاثا فهذا وزان مسئلتنا فقيد بقوله فهي حرة
لانه لو قال ان تسريت امة فانت طالق او عبدي حر فتسرى من في ملكه
او من اشتراه بعد التعليق فانها تطلق ويعتق العبد لوجود الشرط بلا مانع
قال في التبيين لو قال لامة ان اشتريتك فعبدي حر فاشتراها بك فعبدي
حر فاشتراها فتسرى بها اعتق عبده الذي كان في ملكه وقت الحلف ولا
يعتق من اشتراه بعده انتهي فاحفظ هذا فان بعض اهل العصر قاس مسئلة
تعليق الطلاق بالتسري علي مسئلة المختصر وهو غلط فاحش لان المنكوحة
يصح تعليق طلاقها باي شرط كان ثم اعلم ان التسري تفعل من السرية وهو
اتخاذها والسرية ان كانت من السرور فانها تسر بهذه الحالة ويسر هو بها او
من السر والسيادة فضم سينها علي الاصل وان كانت من السرور فانها تسر
بهذه الحالة ويسر هو بها او من السر بمعني الجماع او بمعني ضد الجهر فانها
قد تخفي علي الزوجات الحرائر فضمها من تغييرات النسب كما قالوا دهري
بالضم في النسبة الي الدهر وفي النسبة الي السهل من الارض سهلي بالضم
والفعل منه بحسب اعتبار مصدره ومعني التسري عند ابي حنيفة ومحمد
ان يحصن امته ويعدها للجماع افضي اليها بماية او عزل عنها وعند ابي يوسف
ان لا يعزل ماءه بعد ذلك يعرف انه لو وطي امة له ولم يفعل ما ذكرنا من
التحصين والاعداد لا يكون تسريا وان لم يعزل عنها وان علقت منه ولو حلف
لا يتسرى فاشترى جارية فحصنها ووطيها حنث ذكره القدوري في التجريد
عن ابي حنيفة ومحمد كذا في فتح القدير قوله كل مملوك لي حر عتق
عبيده القن وامهات اولاده ومدبروه ولا مكاتبه لوجود الاضافة المطلقة
فيما عدا المكاتب اذ الملك ثابت فيهم رقبة ويدا ولا يدخل المكاتب الا بالنية
لان الملك غير ثابت يدا فيه ولهذا لا يملك اكسابه ولا يحل له وطي المكاتبة
بخلاف المدبرة وام الولد فاختلت الاضافة فيعتق البعض كالمكاتب لما ذكرناه

وقد قدمنا الكلام عليه في العتق المعلق فراجعه قوله هذه طالق او هذه
وهذه طلقت الاخيرة وخير في الاولين وكذا العتق والاقرار يعني لو قال
لعبيده هذا حر وهذا او هذا عتق الاخير وله الخيار في الاولين وكذا لو قال
لفلان علي الف او علي الف درهم ولفلان وفلان لزمه خمسماية للاخير
وله ان يجعل خمسماية لايهما شا والاصل هنا ان كلمة او لاثبات احد المذكورين
وقد دخلها بين الاولين وعطف الثالث على الواقع منهما لان العطف
للمشاركة في الحكم فيختص بمحل الحكم وذكر في المغني في مسيلة الاقرار
ان النصف للاول والنصف للاخرين والصواب الاول وعليه المعنى لان
الثالث معطوف على من له الحق منهما فيكون شريكا له ولو كان معطوفا على
من يليه كما ذكر لكان المقربه للاول وحده او للاخرين لانه اوجبه لاحد
المذكورين لا لهما فتنتفي الشركة كما اذا قال والله لا اكلم فلانا او فلانا
وفلانا فان كلم الاول وحده حنث ولا يحنث بكلام احد الاخرين حتى يكلمهما
فجعل الثالث في الكلام مضموما الى الثاني على التعيين وفيما تقدم جعل
مضموما الى من وقع له الحكم لان او اذا دخلت بين شيين تناولت
احدهما منكرا الا ان في الطلاق ونحوه الموضع موضع الاثبات فتخص فتطلق
احداهما وفي الكلام الموضع موضع النفي فتعم عموم الافراد قال تعالى ولا
تطع منهم اثما او كفورا فصار كانه قال لا اكلم فلانا ولا فلانا فينضم الثالث
الى ما يليه لانه لما كانت او لعموم الافراد صار كل واحد منهما كلاما على حدة
كان الاول انقطع وشرع في الكلام الثاني والعطف فيه لا ينصرف الى الاول
بخلاف الطلاق وامثاله فان الانفصال فيه بين الكلامين ثابت فيكون
الثالث معطوفا على من وجب له الحكم وتمامه في التبيين وقيد بما اذا
لم يذكر للثاني والثالث خبرا فاذ ذكر له خبرا بان قال هذه طالق وهذه طالق
او قال هذا حر وهذا حر فانه لا يعتق واحد ولا تطلق بل يخير في
اختيار الايجاب الاول عتق الاخيران وطلقت الاخيرتان والله اعلم
بالصواب

باب اليمين في البيع والشرا والصوم والصلاة وغيرها

لما كانت الايمان على هذه التصرفات اكثر منها على الصلاة والصوم والحج وما بعدها قدمها عليها والحاصل ان كل باب
عقده فوقوعه اقل مما قبله واكثر مما بعده واعلم ان العقود ثلاثة منها ما تتعلق
حقوقه بالعاقد اذا كان العاقد اصلا للتعلق الحقوق به كالبيع والشرا ومن
العقود ما لا حقوق له اصلا كالاعارة فالابرا والقضا والاقتضا كذا في فتاوى
قاضي خان وهذا اولى مما في التبيين وفتح القدير وغيرهما من تقسيمها
الى نوعين نوع تتعلق حقوقه بالعاقد ونوع يتعلق حقوقه بالامر فانه
يخرج عنها ما ليس له حقوق اصلا فما يتعلق حقوقه بالعاقد فان الحالف

لا يحنث بمباشرة وكيله لوجود الفعل من الوكيل حقيقة وحكما وما تتعلق
حقوقه بالامر وما لا حقوق له اصلا فانه يحنث الحالف ان لا يفعله بفعل
وكيله كما يحنث بمباشرته لان الوكيل فيه سفير ومعبر وقد جعل في المحيط
الغاية ونحوها مما يتعلق حقوقها بالامر قوله ما يحنث بالمباشرة
لا بالامر البيع والشرا والاجارة والاستيجار والصلح عن مال والقسمة والخصومة
وضرب الولد لان العقد وجد من العاقد حتى كانت الحقوق عليه ولهذا
لو كان العاقد هو الحالف يحنث في يمينه فلم يوجد ما هو الشرط وهو العقد
من الامر وانما الثابت له حكم العقد الا ان ينوي غير ذلك اطلقه المص وهو
مقيد بما اذا كان الحالف يتولى العقود الا ان ينوي غير ذلك اطلقه المص
بنفسه اما اذا كان الحالف ذا سلطان كالامير والقاضي ونحوهما لا يتولى
العقد بنفسه فانه يحنث بالامر ايضا فانه يمنع نفسه كما يعتاده فان
كان الامر يباشره مرة ويفوض اخرى يعتبر الاغلب كما في المحيط واطلق في
الصلح عن مال وهو مقيد بان يكون الوكيل من جانبه سفيرا محضا فلان
من القسم الثاني كما سنبينه في كتاب الوكالة فعلى هذا اذا حلف المدعي
ان لا يصالح فلانا عن هذه الدعوى او عن هذا المال فوكل فيه لا يحنث مطلقا
واذا حلف المدعى عليه ثم وكل به فان كان عن اقرار حنث وان كان انكارا
وسكوت لا يحنث وقيد بالصلح عن المال احترازا عما صرح به في القسم الثاني
من الصلح عن دم العمد وفي المحيط لو حلف لا يصالح رجلا في حق يدعيه
فوكل رجلا فصالحه لم يحنث ولو قال والله لا اصالح فلانا فامر غيره فصالحه
حنث في القضا لان الصلح لا عهدة فيه انتهى ولعل المراد بالنوع الثاني الصلح
اللغوي بمعنى عدم العداوة والغيظ لا بمعنى انه عقد يرفع النزاع الذي
هو الصلح الفقهي وفي الواقعات حلف ان لا يشتري من فلان فاسلم اليه
في ثوب حنث لانه اشترى موجلا حلف لا يشتري عبد فلان فاجريه
داره لا يحنث لانه ليس له بشرا الا انه لا شفعة فيها مع ان الشفعة تثبت
في الشرا حلفه السلطان ان لا يشتري طعاما للبيع ثم اشترى طعاما لبيته
ثم بدا له فباعه لا يحنث لانه ما اشتري للبيع وهذا كمن حلف لا يخرج امرا
الى بيت والديها فخرجت للمجلس ثم زارت والديها لا يحنث حلف لا يشتري
ثوبا جديدا فغسل الجديد ما لا ينكسر حتى يصير شبه الخلق ويجب
ان يكون جديدا قبل الغسل وبعده لا باعتبار العرف حلف لا يشتري نخلا
فاشتري ارضا فيها نخلة قد ثبتت وشرط ذلك معها حنث وكذلك لو حلف
لا يشتري رطبا فاشتري نخلا فيها رطب وشرط ذلك حنث لانه لو لم يشترط
لا يدخل في البيع فاذا شرطه حتى دخل يكون له حصة من الثمن فصار
مشتريا له حلف لا يبيع داره فاعطاه امراته في صداقها حنث كذا ذكرهنا

ويجب ههنا ان يكون الجواب على التفصيل ان تزوجها على الدار لا يحنث لان هذا
ليس ببيع وان تزوجها على الدراهم ثم اعطاها عوضا عن تلك الدراهم حنث
لان هذا بيع انتهى وفي التتارخانية حلف لا يشتري ذهبا ولا فضة فاشترى
من دراهم او دنانير او انية او تبرا او مصوغ حلية او غير ذلك مما هو ذهب
او فضة فانه يحنث في قول ابي يوسف وقال محمد لا يحنث في الدراهم
والدنانير للعرف ولو حلف لا يشتري حديدا فهو على مضروبه وتبره
سلاحا كان او غير سلاح في قول ابي يوسف وقال محمد ان اشترى شيئا
من الحديد يسمى بايعه حدادا يحنث والا فلا وبايع الابر لا يسمى حدادا
ولو حلف لا يشتري صفرا فاشترى طست صفر وكوزا او تورا حنث وكذلك
عند محمد وقال محمد لو اشترى فلوسا لا يحنث ولو حلف لا يشتري صوفا
فاشترى شاة على ظهرها صوف لم يحنث وكذا لو حلف لا يشتري لحما
فاشترى شاة حية لم يحنث ولو حلف لا يشتري دهنا فهو على كل دهن جرت
العادة بالادهان به ولو حلف لا يشتري بنفسجا او لا قوله فهو على الدهن
والورق واما الحنا والورد فهو على الورق دون الدهن ولو حلف لا يشتري
بزرا فاشترى دهن حب بزر حنث وان اشترى حبا لم يحنث انتهى وفي الظهيرية
ولو قال لامراته ان اشتريت شيئا فانت طالق فاشترت الماء قالوا ان اشترت
في قربة او جرة طلقت وان دفعت الجرة الى السقاء وخبزا حتى يحمل الماء لا تطلق
ولو باع عبده من رجل وسلم الى المشتري ثم حلف البايع ان لا يشتريه
من فلان ثم ان المشتري اقال البيع الاقالة وقبل البايع الاقالة لا يحنث
ولو كان الثمن الف درهم فوقعت الاقالة بمائة دينار او باكثر من الثمن
الاول او اقل حنث قيل هذا قولهما واما على قول ابي حنيفة لا يحنث لكونه
اقالة على كل حال على ما عرف ولو حلف وقال والله ما اشتريت اليوم شيئا
وقد كان اشترى في ذلك اليوم شيئا لكن بالتعاطي فقد قيل يحنث في يمينه
وفي مجموع النوازل وضع المسئلة في طرف المبيع اذا حلف لا يبيع الخبز فجاء رجل
فاعطاه دراهم لا يحنث لاجل الخبز ودفع هو اليه الخبز لا يحنث وذكر في شهادات
الندوري ما يوئد ما ذكر في مجموع النوازل وقال لا يسع لمن عاين ذلك ان
يشهد على البيع بل يشهد على التعاطي والى هذا مال الماتريدي ولو حلف
لا يشتري قميصا مقطوعا غير مخيط لا يحنث ولو قال ان بعت غلامي هذا
احدا من الناس فامراته كذا فباعه من رجلين حنث وكذا اذا قال ان اكل
هذا الرغيف احد فاكله اثنان حنث في يمينه وفي القنية حلف لا يبيع
فوهب بشرط العوض ينبغي ان يحنث باع جاريته ثم قال ان دخلت هي في بيتي
فهي حرة فال ردت عليه بغير قضاء بعتق والا فلا حلف ان اشتراه يحنث
بالاقالة حلف لا يبيع يحنث ببيع التخلية انتهى وعلى هذا فالهبة بشرط العوض

داخلة تحت يمين لا يهب نظرا الى انها بيع انتهى فيحنث بها ولو قال ان اجرت داري
هذه فهي صدقة ثم احتاج الى اجارتها فالمخرج له عن اليمين ان يبيعها الحالف
من غيره ثم يوكل المشتري الحالف بالاجارة فيواجرها بعد القبض ثم يشتريها
فيخرج عن يمينه بالاجارة على ملك المشتري انتهى وقد يقال لا حاجة الى
هذا التكلف لانه وكل في اجارتها لا يحنث فكذا لا يلزمه التصدق بها الا ان
يفرق بين النذر واليمين وسياتي الفرق بين ضرب الولد وضرب الغلام
وفي الذخيرة حلف لا يواجر وله مستغلات اجرتها امراته وقبضت الاجرة
وانفقت او اعطتها زوجها لا يحنث وتركها في ايدي الساكنين لا يكون اجارة ولو
قال للساكنين اثبتوا في هذه المنازل فهو اجارة ويحنث وكذا اذا تقاضى منهم اجرة
شهر لم يسكنوا فيه بخلاف ما اذا تقاضى اجرة شهر وقد سكنوا فيه فانه ليس
باجارة انتهى قوله وما يحنث بهما النكاح والطلاق والخلع والعتق والكتابة
والصلح عن دم العمد والهبة والصدقة والقرض والاستقراض وضرب
العبد والذبح والبنا والخياطة والاستيداع والاعارة والاستعارة وقضا الدين
وقبضه والكسوة والحمل بيان لثلاثة انواع الاول ما ترجع حقوقه الى
الامر الثاني ما لا حقوق له اصلا الثالث ما كان من الافعال الحسية والضمير
في قوله بهما عايد الى المباشرة والامر وفيه تسامح لانه لا يحنث بمجرد الامر
بل لا بد من فعل الوكيل حتى لو حلف لا يتزوج فوكل به لا يحنث حتى يزوجه
الوكيل فلو قال وما يحنث به بفعله وفعل مامورة لكان اولى وفسر الشارح الزيلعي
الامر بالتوكيل وليس مقتصرا عليه بل هو اعم من التوكيل والرسالة لانه
يحنث بالرسالة والدليل على عدم اقتصاره على التوكيل ان من هذا النوع
الاستقراض والتوكيل به غير صحيح وانما حنث في هذا النوع بفعل المامور لان
غرض الحالف التوقي عن حكم العقد وحقوقه وهذه العقود ينتقل اليه حقوقها
فصار كما شرطه في حق الاحكام وصار الوكيل سفيرا ومعبرا ولهذا لا يستغني عن
اضافتها الى الامر وما كان من الافعال حسيا كضرب الغلام او الذبح ونحوهما منقول
ايضا الى الامر ولهذا انتقل الى الامر حتى لا يجب الضمان على الفاعل فكان منسوبا اليه
فيحنث وفي فرق المصنف بين ضرب الولد وضرب العبد فلو حلف لا يضرب ولده
فضربه غيره بامره لا يحنث ولو حلف لا يضرب عبده فضربه غيره بامره حنث
بناء على ان منفعة ضرب الولد عايدة الى الولد المضروب وهي التادب والتثقيف
الى التخلق بجميل وترك الاعوجاج في المروة والاخلاق فلم ينسب فعل المامور الى الامر
وان كان يرجع الى الاب ايضا لكن اصل المنافع وحقيقتها انما ترجع الى المتصف بها
الى فلا موجب للنقل بخلاف ضرب العبد فان منفعته راجعة الى الامر على الخصوص
وهو ما يحصل من ادبه وانزجاره وان كان نفعه يرجع الى العبد لكنه غير مقصود
فالحاصل ان المقصود من ضرب الولد حاصل له وان حصل للاب فما رالمقصود من

ضرب العبد حاصل للمولي ان حصل للعبد ضمنا فافترقا وفي فتح القدير واما في عرفنا وعرف عامتنا فانه يقال ضرب فلانا اليوم ولده وان لم يباشر ويقول العامي لولده غدا اسقيك علقة ثم يكلم المؤدب الولد ان يضربه فيعد الاب نفسه قد حقق ايعاده ذلك ولم يكذب فمقتضاه ان تنعقد على معنى لا يقع بك ضرب من جهتي ويحنث بفعل المامور انتهى وينبغي ان يكون مرادهم بالولد الولد الكبير لانه لا يملك ضربه فهو كما لو حلف لا يضرب حرا اجنبيا فانه لا يحنث الا بالمباشرة لانه لا ولاية له عليه فلا يعتبر امره الا ان يكون الحالف سلطانا او قاضيا لانهما يملكان ضرب الاحرار حدا وتعزيرا فيملك الامر به واما الولد الصغير فكالعبد لما في فتاوى قاضي خان ولو حلف لا يضرب ولده الصغير فيملك التفويض الى غيره ويكون بمنزلة القاضي والسلطان انتهى وانما لم يجزم به في الفتاوى لان الولد اعم من الصغير والكبير ولم يخصص بالكبير في الروايات وفي الذخيرة ولو حلف على امراته لا يضربها فامر غيره حتى ضربها فقد قيل انها نظير العبد فيحنث في يمينه وقيل انها نظير الولد فلا يحنث الحالف في يمينه انتهى ولم يرجح وينبغي ترجيح الثاني لان معظم المنفعة تعود لها وان حصلت للزوج ضمنا ولو نوى المباشرة بنفسه فقط في هذا النوع قالوا فما كان من الحكميات كالتزوج والطلاق فانه يصدق ديانة لا قضاء وما كان من الحسيات كالضرب والذبح فانه يصدق ديانة وقضاء والفرق ان الطلاق ليس الا تكلم بكلام يفضي الى الوقوع والامر بذلك مثل التكلم به واللفظ ينتظمهما فاذا نوى ان لا يليه فقد نوى الخصوص في العام فلا يصدق قضاء لانه خلاف الظاهر وما كان حسيا فانما يعرف باثره المحسوس في المحل وانما يحصل بالفعل فكان فيه حقيقة كلامه وقيد بالنكاح لانه لو قال والله لا ازوج فلانة فامر رجلا فزوجها لا يحنث بخلاف التزوج قال محمد بن الوليد سالت نجم الدين عن الفرق فقال التزوج بامره لا يلحقه حكم التزوج بثبت حكمه وهو الحل كذا في البيض معزيا الى مجموع النوازل وفي البدايع حلف لا يزوج بنته الصغيرة فتزوجها رجل بغير امره فاجاز حنث لان حقوقه تتعلق بالمجيز ولو حلف لا يزوج ابنا له كبيرا فامر رجلا فزوجه ثم بلغ الابن فاجاز او زوجه رجل فاجاز الاب ورضي الابن لم يحنث وتمامه في قوله حلف لا يتزوج فاجاز بالقول حنث وبالفعل لا وفي الظهيرية رجل قال لامراة لا يحل له نكاحها ان تزوجتك فعبدي حر فتزوجها حنث لان يمينه تنصرف الى ما يتصور عبد ان لا يتزوج فزوجه مولاه وهو كاره لذلك لم يحنث لان لفظ النكاح وجد من المولى ولو حلف رجل ان لا يتزوج امراة فاكره على النكاح فتزوج حنث في يمينه لانه وجد لفظ النكاح منه رجل حلف ان لا يتزوج من اهل هذه الدار وليس للدار اهل ثم سكنها قوم فتزوج منهم او قال لا اتزوج من بنات فلان وليس لفلان بنت ثم ولدت

له بنت فتزوجها الحالف لا يحنث ولو حلف يتزوج من اهل كوفة فتزوج امراة من اهل الكوفة لم تكن ولدت قبل اليمين حنث ولو حلف ان لا يتزوج بالكوفة ثم اراد ان يتزوج فالمخرج له ان يوكل الرجل وكيلا والمراة كذلك ثم يخرج الوكيلان ويعقدان عقد النكاح بخارج الكوفة فلا يحنث الحالف لان المعتبر مكان العقد ولو حلف لا يتزوج امراة على اربعة دراهم فتزوج امراة على اربعة دراهم وكمل القاضي عشرة او زاد الزوج بعد العقد من تلقاء نفسه في مهرها لا يحنث ولو حلف لا يتزوج من نسا اهل البصرة فتزوج امراة كانت ولدت بالبصرة ونشات بالكوفة يحنث الحالف في قول ابي حنيفة لان المعتبر عنده في هذا الولد دون المنشا ولو حلف لا يتزوج امراة لها زوج قبله فطلق امراته تطليقة بائنة ثم تزوجها قال محمد لا يحنث في يمينه لان يمينه تنصرف الى غيرها ولو طلق امراته ثم قال ان تزوجت امراة باسمك فهي طالق ثم تزوجها لم تطلق ولو قال ان تزوجت امراة بهذا الاسم فهي طالق فتزوجها طلقت والفرق ان فيما تقدم صارت معروفة بكاف الخطاب فلا يدخل تحت النكرة ولو حلف لا يتزوج امراة على وجه الارض ونوى امراة بعينها دين فيما بينه وبين الله تعالى لانه نوى الجنس انتهى واطلق المص في الطلاق والعتاق وهو مقيد بان يقعا بكلام وجد بعد اليمين اما اذا وقعا بكلام وجد قبل اليمين فلا يحنث حتى لو قال لامراته ان دخلت الدار فانت طالق ثم حلف ان لا يطلق فدخلت لم يحنث لان وقوع الطلاق عليها بكلام قبل اليمين ولو حلف ان لا يطلق ثم علق الطلاق بالشرط ثم وجد الشرط حنث ولو وقع الطلاق عليها بمضي مدة الايلا فان كان الايلا قبل اليمين لا يحنث والا حنث ولو فرق بينهما بالعنة لا يحنث عند زفر وعن ابي يوسف روايتان وعلى هذا لو حلف ان لا يعتق يشترط للحنث وقوع العتق بكلام وجد بعد اليمين ولو ادى المكاتب فعتق فان كانت الكتابة قبل اليمين لا يحنث وان كانت بعده يحنث كذا في التبيين وفي الظهيرية حلف ليطلقن فلانة اليوم وفلانة اجنبية او مطلقته ثلاثا او ممن لا يحل له نكاحها ابدا تنصرف يمينه الى صورة الطلاق انتهى وفي المحيط اذا حلف لا يكاتب فعله انسان بغير امره فاجازه حنث انتهى واما الهبة والصدقة ففي الظهيرية حلف ان يهب فلان فوهب هبة غير مقبوضة حنث وكذلك الاعمار والنحل والارسال اليه مع رسوله وصورة الاعمار ان يقول صاحب الدار هي لغيرك هي لك ما دمت حيا فان مت ردت الي وكذا لو امر غيره حتى وهب حنث وكذا لو اجاز هبة الفضولي عبده ولو حلف لا يهب لفلان فوهب على عوض حنث ولا يحنث بالصدقة في يمين الهبة انتهى واما القرض والاستقراض ففي الظهيرية حلف لا يستقرض فاستقرض ولم يقرضه حنث واما الاعارة

حها

ض

والاستعارة ففي الظهيرية لو حلف لا يعير ثوبه فلانا فبعث فلان
وكيلا الي الحالف واستعاره فاعاره الحالف حنث ولو حلف لا يستعير
فلانا شيا فاردفه فلان علي دابته فردفه لا يحنث انتهي وفي الذ خيرة
حلف لا يستعير من فلان شيا ينصرف الي كل موجود نصح اعارته
وكان ذلك عينا ينتفع به مع بقا عينه فان دخل دار المحلوف عليه
ليستقي من بيره فاستعار منه الرشا والدلو اختلف المشايخ فيه
قيل يحنث وقيل لا لانه لم يثبت يده عليهما لانهما في يد صاحب الدار
فلا يكون مستعيرا وهذا اشارة الي ان الاعارة لا تتم الا بالتسليم
وهذا هو الظاهر هو الطريق فيما اذا اردفه علي دابته فعلي قياس
هذا التعليل اذا استعار منه الرشا والدلو من بير ليس في تلك
المحلوف عليه يحنث انتهي وقد زاد في الخانية ان من هذا النوع تسليم
الشفعة والاذن فيحنث فيهما بالامر ايضا وفي الظهيرية حلف لا يسلم
الشفعة فسكت ولم يخاصم حتي بطلت شفعته لا يحنث في يمينه
وان وكل وكيلا بالتسليم حنث ولو حلف لا يحنث لا يا ذن لعبده في
التجارة فراه يبيع ويشتري فسكت يصير العبد ماذونا له في التجارة
ولا يحنث وكذا البكر اذا حلفت ان لا تاذن في تزويجها فسكتت عند
الاستيمار لا يحنث انتهي وزاد الامام الاسبيجابي ان من هذا القسم النفقة
فاذا حلف لا ينفق فوكل حنث ولم يذكر المصنف الشركة وفي الظهيرية ولو
حلف لا يعمل مع فلان في قصارة فعمل مع شريك فلان حنث ولو عمل
مع عبده الماذون لا يحنث لان كل واحد من الشريكين يرجع بالعهدة
علي صاحبه ويصير الحالف عاملا مع المحلوف عليه وان كان عقد الشركة
نفسه لا يوجب الحنث اما العبد الماذون فلا يرجع بالعهدة علي المولي
فلا يصير الحالف شريكا لمولاه ولو حلف لا يشارك فلانا في هذه البلدة
ثم خرجا عنها وعقدا عقد الشركة ثم دخلاها وعملا فيها ان كان الحالف
نوي في يمينه نوي ان لا يعقد عقد الشركة في البلدة لا يحنث وان نوي
ان لا يعمل بشركة فلان حنث وان دفع احدهما صاحبه مالا مضاربة
فهذا والاول سوا لان المضاربة شركة في عرفنا ولو حلف لا يشارك فلانا
فاخرج كل واحد منهما دراهمه واشتركا حنث الحالف خلطا او لم يخلطا
ولو حلف ان لا يشارك فلانا ثم ان الحالف دفع الي رجل مالا بضاعة فامره
ان يعمل فيه برايه فشارك المدفوع اليه المال الرجل الذي حلف رب المال
ان لا يشارك يحنث الحالف لانه صار شريكا للمحلوف عليه لان المستبضع رب
لا حق له في الربح فكان العامل شريكا لرب المال ولو كان مكان المستبضع مضا
والمسيلة بحالها لا يحنث لان المضارب له حق في الربح فكان المحلوف عليه شريكا

خيرة

للمضارب ولو كان المستبضع حلف ان لا يشارك احدا فدفع المال ثم بدا لهما
ان يشتركا قالوا ان كان للحالف ابن كبير ينبغي ان يدفع الحالف ماله الي ابنه
مضاربة ويجعل لابنه شيا يسيرا من الربح وياذن لابنه ان يعمل فيه برايه
ثم للابن ان يشارك عمه فاذا فعل الابن ذلك كان للابن ما شرط له الاب
من الربح والفضل علي ذلك الي النصف يكون للاب ولا يحنث ولو كان مكان
الاب اجنبي فالجواب كذلك انتهي واشار المصنف بقضا الدين الي ان الدفع
كذلك قال في المحيط حلف لا يدفع الي فلان ماله قبله فامر غيره فضمنه
ويعده بضمانه فهو حانث لانه اذا نقده رجع به عليه فصار كانه
دفعه اليه وكذلك لو احاله عليه فاعطاه ولو كانت الحوالة والكفالة
بغير امره لم يحنث بادايه وكذا اذا تبرع رجل بالادا انتهي ثم قال وفي النوا زل
ولو قال لامراته ان لم تكوني علي هذه القصعة فانت طالق فامرت
المراة خادمها بعلها القصعة فعلها فان كان من عادة المراة انها تفعل
بنفسها لا غير يقع الطلاق لوجود الشرط وان كان من عادتها انها لا تغتسل
الا بخادمها وعرفا لزوج ذلك لا يقع وان كان من عادتها انها تغسل بنفسها
وبخادمها فالظاهر انه يقع الا اذا عني الزوج الامر بالغسل فلا يقع انتهي
واشار ايضا بقضا الدين الي ان الاعطا كذلك وكذا قال في المحيط حلف
ليعطين فلانا حقه فامره غيره بالادا او احاله فقبض بر ولو كان
بغير امره حنث انتهي واذا حنث بالامر في حلفه لا يقضي دينه بر في التقا
في حلفه ليقبضن من فلان حقه فاخذ من وكيله او كفيله او من محتال
عليه بامر المطلوب بر وان كانت الحوالة والكفالة بغير امر المطلوب لم يبر
كذا في المحيط ولم يذكر المصنف الكفالة والحوالة قال في المحيط حلف لا يكفل عنه
شيا فكفل نفسه لا يحنث لانه كفل به لا عنه لان كلمة عنه انما تستعمل في
الكفالة بالمال لا في الكفالة بالنفس فقال كفل عنه اي بماله وكفل به اي
بنفسه ولو كفل عن كفيله بامره لا يحنث لانه ما كفل عنه وانما كفل عن غيره
ولو حلف لا يكفل فلانا او لفلان فكفل بنفسه حنث ولو كفل عنه بالمال لا يحنث
حلف لا يكفل عن فلان فاحال فلان علي الحالف لغريمه ان كان للمحتال له دين
علي المحيل يحنث والا فلا لان في الحوالة ما في الكفالة وزيادة لان فيها التزا ما
وضمانا انتهي وفي الذخيرة حلف لا يوصي بوصية فوهب في مرض موته
شيا لا يحنث لان ذلك ليس بوصية لكن اعطي الشرع لها حكم الوصية فلا
يظهر في حق حكم الحنث انتهي وفي الواقعات حلف لا يا غنن فلانا علي شي
فاداه درهما وقال انظر الي هذا ولم يفارقه لا يحنث لانه لم يا غنه ولو دفع
اليه دابته وقال امسكها حتي اصلي فهو حانث لانه لم يغننه ولو دفع اليه
دابته وقال امسكها حتي اصلي فهو حانث لانه ايتمنه عليها ولم يذكر المصنف

زل
كبيل
ما

التولية وقد صارت حادثة الفتوى فسألت عن قاضي القضاة لو حلف
لا يولي فلانا القضا فوكل عن ولاه فاجبت يحنث لانه من قسم ما لا يحنث
له فيحنث بفعل وكيله قوله ودخول اللام على البيع والشرا والاجا رة
والصياغة والخياطة والبنا كان بعت لك ثوبا لاختصاص الفعل بالمحلوف
عليه بان كان بامره لان ملكه او لا وعلى الدخول والضرب والاكل
والشرب والمعنى كان بعت ثوبا لك لاختصاصها به بان كان ملكه امره
او لا يعني ان اللام اذا تعلقت بفعل قبلها فلا يخلوا اما ان تلي يكون ذلك
الفعل يجري فيه النيابة او لا فان كان الاول فلا يخلوا اما ان يلي اللام
الفعل متوسطة بينه وبين المفعول او تلي المفعول فان كان كقوله ان
بعت ثوبا ان اشتريت لك ثوبا ان اجرت لك بيتا ان صغت لك خاتما
ان خطت لك ثوبا ان بنيت لك بيتا فان اللام للاختصاص والوجه
الظاهر فيها التعليل ووجه افادتها الاختصاص انها تضيف متعلقها
وهو الفعل لمدخولها وهو كاف الخطاب فيفيد ان المخاطب مختص بالفعل
وكونه مختصا يفيد ان لا يستفاد اطلاق فعله الا من جهته وذلك
يكون بامره واذا باع بامره كان بيعه اياه من اجله فهي لام التعليل
فصار المعقود عليه ان لا يبيعه من اجله فاذا دس المخاطب ثوبه بلا
علمه فباعه لم يكن باعه من اجله لان ذلك لا يتصور الا بالعلم بامره به
ويلزم من هذا كون هذا لا يكون الا في الافعال التي تجري فيها النيابة ص
وان كان الثاني اعني ما اذا وقعت عقيب المفعول كان بعت ثوبا لك فهي للاختصا
ايضا وهو اختصاص العين بالمخاطب وهو كون العين مملوكة للمخاطب
فيحنث اذا باع ثوبه مملوكا للمخاطب سوا كان باذنه او بغير اذنه لان
المحلوف عليه موجود مع امره وعدم امره وهو بيع ثوب مختص بالمخاطب
لان اللام هنا اقرب الى الاسم الذي هو الثوب منه للفعل والقرب من
اسباب الترجيح واما الثاني اعني ما اذا كان الفعل لا يجري فيه النيابة مثل
الاكل والشرب وضرب الغلام لانه لا يحتمل النيابة فلا فرق بين ان يكون
اللام عقيب الفعل او عقيب العين فانها تكون للاختصاص العين بالمخاطب
وهو كون العين مملوكة للمخاطب الى نحو ان اكلت لك طعاما او طعاما او
طعاما لك او شربت لك شرابا او شرابا لك او ضربت لك غلاما لك او دخلت
لك دارا او دارا لك فيختص بدخول دار تنسب الى المخاطب وباكل طعام يملكه
سوا كان بعلمه او بامره او دونهما وفي فتاوى قاضي خان في فصل الاكل رجل
قال والله لا ابيع لفلان ثوبا فباع الحالف ثوبا للمحلوف عليه بغير صاحب
الثوب حنث الحالف جاز المحلوف عليه او لم يجز ولو باعه الحالف وهو لا يريد
بذلك ان يكون البيع للمحلوف عليه وانما يريد بيعه لنفسه لا يكون حانثا

انتهى

انتهى فهذا يفيد ان المحلوف عليه بيعه لاجله سوا كان بامره او لا وهو يتحقق
بدون الامر بان يقصد الحالف بيعه لاجل فلان وهذا مما يجب حفظه
فان ظاهر كلامهم هنا يخالفه مع انه هو الحكم فلو حذف المص قوله بان كان
بامره لكان اولى الا ان يقال ان كلامهم هنا يخالفه مع انه هو الحكم فلو حذف
المص قوله بان كان بامره لكان اولى الا ان يقال ان كلامهم هنا في تعليق
العتق والطلاق وكلام قاضي خان في اليمين بالله تعالى بدليل ما ذكره قاضي
خان في الفتاوى ايضا رجل قال ان بعت لك ثوبا فعبدي حر فهذا على ان
يبيع ثوبا ملكا للمحلوف عليه انتهى والفرق بين اليمين بالله تعالى وبين
غيرها يفيد كما لا يخفى لكن ذكر في المحيط ما في المختصر عن الجمع وذكر الفرع المذكو ر
في الخانية من فصل الاكل عن ابن سماعة عن محمد فظاهره انه ضعيف وفي
المحيط ايضا حلف لا يشتري لفلان فامر غيره بالشرا والامر ينوي الشرا له
للمحلوف عليه لا يحنث لانه لم يشتر له لان الشرا يقع للامر لانه وجد نفاذا
عليه فلا يقع للمحلوف عليه انتهى وبهذا علم انه لا فرق في المسئلة الاولى
بين ان يذكر المفعول به او لا وفي الظهيرية وان حلف لا يشتري لفلان
ثوبا فامره فلان ان يشتري لابنه الصغير ثوبا فاشتراه لا يحنث وكذا لو
امره ان يشتري لعبده ثوبا فاشتراه لا يحنث انتهى وبه علم ان في المسئلة
الاولى لا بد ان يكون قد امره المحلوف عليه بان يفعله لنفسه لا مطلق
الامر كما في المختصر وغيره واطلق المص الضرب فشمل ضرب الغلام وضرب
الولد ووقع في الهداية التعبير بضرب الغلام فاختلفوا في الغلام فذكر
ظهير الدين ان المراد بالغلام الولد دون العبد لان ضرب العبد يحتمل النيابة
والوكالة فصار نظير الاجارة لا نظير الاكل والشرب والغلام يطلق على الولد
قال تعالى فبشرناه بغلام وذكر قاضي خان ان المراد به العبد للعرف
ولان الضرب مما لا يملك بالعقد ولا يلزم به فانصرف الى المحل المملوك بالتقر بر
والتاخير على ما بينا قوله فان نوى غيره صدق فيما عليه اي فان
نوى غير ما هو ظاهر كلامه صدق فيما فيه تشديد على نفسه ديانة
وقضا بان باع ثوبا مملوكا للمخاطب بغير امره في المسئلة الاولى ونوى
بالاختصاص الملك فانه يحنث ولولا نيته لما حنث او باع ثوبا لغير المخاطب
بغير امر المخاطب في المسئلة الثانية ونوى الاختصاص بالامر فانه
يحنث ولولا نيته لما حنث لانه نوى ما يحتمله كلامه بالتقديم والتاخير
وليس فيه تخفيف فيصدقه القاضي ايضا فيما عليه لانه لو نوى ما فيه
تخفيف كعكس ما في المسئلتين فانه يصدق ديانة لانه يحتمل كلامه
ولا يصدق قضا لانه خلاف الظاهر وهو متهم وقدمنا ان الفرق بين الديا نة
والقضا لا يتاتى في اليمين بالله تعالى لان الكفارة لا مطالب بها قوله

ان يعتقه او اتبعته فهو حر فعقد بالخيار حنث لوجود الشرط في المسئلة
الاولى وهو البيع والملك فيها قايم فينزل الجزا وكذا في المسئلة الثانية وقد
وجد الشرط وهو الشرا والملك قايم فيه وقوله عتق وكون الملك موجودا
في المسئلة الاولى ظاهر لانهم اتفقوا ان البايع اذا شرط الخيار لنفسه
لا يخرج المبيع عن ملكه واما في الثانية فكذلك عندهما لان المبيع مملوك
للمشتري عندهما واما عند الامام فلان هذا العتق بتعليقه والمعلق
كالمنجز ولو نجز المشتري بالخيار العتق يثبت الملك سابقا عليه فكذا هذا
قيد بالخيار لانه لو حلف لا يبيعه بان قال ان بعته فهو حر فباعه بيعا
صحيحا بلا خيار لا يعتق لانه خرج عن ملكه وتبا في حكم الفاسد والبا طل
ولا يخفى انه اذا باعه بشرط الخيار للمشتري انه لا يعتق ايضا لانه زال من
جهته وكذا اذا قال ان اشتريته فهو فاشتراه بالخيار للبايع لا يعتقه
ايضا لانه باق على ملك بايعه كما صرح به في الذخيرة وسوا اجاز البايع
ذلك او لم يجز وذكر الطحاوي انه اذا اجاز البايع البيع يعتق لان الملك يثبت
عند الاجازة مستندا الى وقت العقد بدليل ان الزيادة الحادثة بعد العقد
قبل الاجازة تدخل في العقد كذا في البدايع وقيد بقوله ان اتبعته لانه لو قال
ان ملكته فهو حر فاشتراه بشرط الخيار لا يعتق عند الامام لان الشرط وهو
الملك لم يوجد عنده لعدم الملك كما عرف في بابه وقيد بالتعليق لان
المشتري بالخيار لو كان ذا رحم محرم عن البيع فانه لا يعتق عليه الا بمضي
المدة عند الامام لعدم الملك فان لم يوجد منه تكلم بالاعتاق بعد الشرا
بشرط الخيار حتى سقط خياره وانما يعتق على القريب بحكم الملك ولا ملك للمشتري
بالخيار والشارع انما علق عتقه بالملك لا بالشرا واما هنا فالايجاب المعلق صار
منجزا عند الشرط وصار قايلا انت حر فينفسخ الخيار ضرورة كذا في فتح القدير
وفي الذخيرة ان اشتريت فلانا فهو حر فاشتراه لغيره هل تنحل يمينه لم يذكر
محمد هذه المسئلة في شي من الكتب وحكي عن الفقيه ابي بكر البلخي انه
قال لقايل ان يقول تنحل يمينه ولقايل ان يقول لا تنحل وهو الاشبه لانه انما
يراد بمثل هذه اليمين عرفا الشرا لنفسه لا الشرا لغيره لان العتق من جهة
الحالف لا يقع الا بالشرا لنفسه وصار تقدير المسئلة كانه قال ان اشتريتك
لنفسي فانت حر ولو صرح بذلك واشتراه لغيره لا تنحل يمينه فكذا هذا وهذا
الحرف يقع الفرق بين هذا وبينما اذا قال لامراته اذا اشتريت غلاما الشرا
لنفسه فان الطلاق من قبله يقع على امراته اشتراه لنفسه او لغيره اما هنا
بخلافه انتهى وفي الظهيرية رجل قال لامته ان بعت منك شيا فانت حرة ثم
باع نصفها من الزوج الذي ولدت منه او باع نصفها من ابيها لا يقع عتق المولى
عليها باليمين ولو كان البيع من الاجنبي وقع عتق المولى عليها والفرق ان الولادة

طل

من الزوج والنسب من الاب يقدم فيقع ما تقدم سببه اولا وهذا المعنى لا يمكن
اعتباره في حق الاجنبي وكذا لو قال ان اشتريت من هذه الجارية شيا فهي مدبرة
ثم اشتراها هو وزوجها الذي ولدت منه فهي ام ولد لزوجها ولا يقع عليها تدبير
المشتري للمعنى الذي اشرنا اليه انتهى وقيد بكونه حلف بعتق العبد المبيع
لانه لو حلف لا يبيع او على طلاق زوجته على المبيع او عتق عبده على البيع فبلغ
بيعا فيه خيار للبايع او للمشتري لم يحنث في قول ابي يوسف ويحنث في قول
محمد قال محمد سمعت ابا يوسف قال فيمن قال ان اشتريت هذا العبد فهو
حر فاشتراه على البايع بالخيار ثلاثة ايام فمضت مدة الثلاث ووجب البيع
يعتق وهو على اصله صحيح لان اسم البيع عنده لا يتناول البيع المشروط فيه
الخيار فلا يصير مشتركا بنفس القبول بل عند سقوط الخيار رد العبد في ملكه عند
ذلك فيعتق وذكر القاضي الاسبيجابي في البيع بشرط خيار البايع او المشتري
انه يحنث ولم يذكر الخلاف واصل فيه اصلا وهو ان كل بيع يوجب الملك او يلحقه
الاجازة يحنث به والا فلا كذا في البدايع قوله وكذا بالفاسد والموقوف لا بالبا

طل

اي يحنث اذا عقد فاسدا او موقوفا في مسئلتين وهو مجمل لا بد من بيانه اما في
المسئلة الاولى وهو ما اذا قال ان بعتك فانت حر فباعه بيعا فاسدا فان كان في
يد البايع او في يد المشتري غايبا عنه بامانة او رهن يعتق عليه لانه لم
يزل ملكه عنه وان كان في يد المشتري حاضرا او غايبا مضمونا بنفسه لا يعتق
لانه بالعقد زال ملكه عنه واما في الثانية وهي ما اذا قال ان اشتريته
فهو حر فاشتراه شرا فاسدا فان كان في يد البايع لا يعتق لانه على ملك البا يع
بعد ان كان في يد المشتري وكان حاضرا عنده وقت العقد يعتق لانه صار
قابضا له عقب العقد فملكه وان كان غايبا في بيته ونحوه فان كان مضمونا
بنفسه كالمغصوب يعتق لانه ملكه بنفس الشرا وان كان امانة او كان
مضمونا بغيره كالرهن لا يعتق لانه يصير قابضا عقب العقد كذا في البدايع
وفي المحيط عن ابي يوسف لو قال ان اشتريت عبدا فهو حر فاشترى عبدا
فاسدا ثم تتاركا البيع ثم اشتراه شرا صحيحا قال لا يعتق لانه حنث في الشرا
الفاسد لانه شرا حقيقة فانحلت اليمين وارتفعت بخلاف النكاح ولو حلف
وقال ان تزوجتك فانت طالق فتزوجها فاسدا ثم تزوجها صحيحا طلقت
لان اليمين لم ينحل بالنكاح الفاسد لانه ليس بنكاح مطلق انتهى وفي
الذخيرة حلف لا يبيع فباع بيعا فاسدا يحنث في يمينه وهو الصحيح لانه
بيع تام ليس في المحل ما ينافي انعقاده الا انه تراخى حكمه وهو الملك
وانه لا يدل على نقصان فيه وكذا اذا عقد يمينه على الماضي بان قال
ان كنت اشتريت اليوم او قال ان كنت بعت اليوم انتهى واما في الموقوف
فصورته فيما اذا كان الحالف البايع ان بيعه لشخص غايب قبل عنه فضولي

فيعتق العبد على البايع لوجود الشرط واذا كان الحالف المشتري فانه اذا اشتراه ببيع الفضولي له فانه يحنث عند اجازة البايع فيعتق العبد وفي التبيين ما يخالفه واما اذا حلف لا يشتري او لا يبيع فاشتري او باع موقوفا فانه يحنث في يمينه قبل الاجازة واما في العقد الباطل فانما لا يحنث به لانه ليس ببيع لانعدام معناه وهو ما ذكر ولانعدام حصول المقصود منه وهو الملك لانه لا يفيد الملك وفي المحيط حلف لا يشتري اليوم شيا فاشتري عبدا بخمر او خنزير فقبض او لم يقبض او اشتري عبدا لم يا مره صاحبه بالبيع حنث قبل اجازة صاحبه لان هذا بيع فاسد والبيع الفاسد بيع حقيقة لما بينا وكذا لو اشتري بالدين لانه مال ولو اشتراه بمعدوم بدم او ميتة لا يحنث لانه ليس ببيع لعدم المال بخلاف الخمر والخنزير لانهما مال ولو اشتري مكاتبا او مدبرا او ام ولد لم يحنث لان في المحل ما ينافي التمليك والتملك وهو حق الحرية فلا ينعقد العقد فيه تمليكا فلا يتحقق بيعا الا ان في المكاتب والمدبر يحنث ان اجاز القاضي او المكاتب لان المنافي ذلك بالقضا لانه فصل مجتهد فيه وباجازة المكاتب انفسخت المكاتبة وارتفع المنافي فتم العقد انتهي وهذا اذا اشتري بهذه الاشيا لم يذكر محمد فلو اشتري بهذه الاشيا لم يذكر محمد هذا الفصل واختلف المشايخ فيه قال بعضهم يحنث وقال بعضهم لا يحنث كذا في الذخيرة وفي الظهيرية اذا حلف ليبيعن هذه وهي ام ولد له او هذه المراة الحرة او هذا الحر المسلم فباع لم يبر في يمينه عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف في الحر المسلم كذلك اما في ام الولد والحرة فاليمين على الحقيقة انتهي وقيد بالبيع والشرا لانه لو حلف لا يتزوج هذه المراة فهو على الصحيح دون الفاسد حتي لو تزوجها نكاحا فاسدا لا يحنث لان المقصود من النكاح الحل ولا يثبت بالفاسد بخلاف البيع لان المقصود منه الملك وانه يحصل بالفاسد وكذا لو حلف لا يصلي او لا يصوم فهو على الصحيح حتي لو صلي بغير طهارة او صام بغير نية لا يحنث ولو كان ذلك كله في الماضي بان قال ان كنت تزوجت او صليت او صمت فهو على الصحيح والفاسد لان الماضي لا يقصد به الحل والتقرب وانما يقصد به الاخبار عن المسمي بذلك فان عني به الصحيح دين في القضا لانه النكاح المعنوي كذا في البدايع وفرق منا انه لو حلف لا يهب فوهب هبة غير مقسومة حنث كما في الظهيرية فعلم ان فاسد الهبة كصحيحها ولا يخفي ان الاجارة كذلك لانها مع قوله

ان لم ابع فكذا فاعتق او دبر حنث يعني لو قال ان لم ابع هذا العبد فامراته طالق فاعتقه او دبره فانه يقع عليه الطلاق لان الشرط قد تحقق وهو عدم البيع لفوات المحلية واورد عليه مع وقوع الياس في

العتق

العتق مطلقا بل في العبد اما في الامة فجاز ان ترتد بعد العتق فتسبي فيملكها هذا الحالف فيعتقها وفي التدبير مطلقا لجواز ان يقضي القاضي ببيع المدبر اجيب بان من المشايخ من قال لا تطلق لهذا الاحتمال والصحيح انها تطلق لان ما فرض من الامور الموهومة الوقوع فلا تعتبر لان الحلف على بيع هذا الملك لا لاملك واجيب ايضا عن المدبر بان بيعه بيع في لانفساخ التدبير بالقضا فيعتق ولا فرق بين كون العبد ذميا او مسلما في مجري اختلاف المشايخ فيه والتصحيح واشار بالتدبير الي ان الاستيلاد كذلك في الذخيرة والمراد بالتدبير الي ان الاستيلاد كذلك في الذخيرة والمراد بالتدبير المطلق منه ولا يحنث بالمقيد كما اشار اليه في فتح القدير وينبغي انه اذا قال ان لم ابعك فانت حر فدبره تدبيرا مطلقا انه يعتق لوجود الشرط كما ذكروه وكذا لو استولدها واما اذا قال ان لم ابعك فانت حر فاعتقه فانه يبطل التعليق لان تنجيز العتق يبطل تعليقه كتنجيز الثلاث يبطل تعليقه وتفرع على الحنث لفوات المحل فرعان في القاسمية الاول لو قال ان لم تصعدي هذا في هذا الصحن فانت طالق فكسرته وقع الطلاق الثاني وعزاه الي الذخيرة لو قال لها ان لم تذهبي فتاتي بهذا الحمام فانت طالق فصار الحمام وقع الطلاق انتهي قوله قالت تزوجت علي فقال كل امراة لي طالق طلقت المحلفة بكسر اللام اي المراة التي دعته الي الحلف وكانت سببا فيه وعن ابي يوسف انها لا تطلق لانه اخرجه جوابا فينطلق عليه ولان غرضه ارضاوها وهو بطلاق غيرها فيتقيد به وجه الظاهر عموم الكلام وقد زاد على حرف الجواب فيجعل مبتديا وقد يكون غرضه ايحاشها حين اعترضت عليه فيما احله الشرع ومع التردد لا يصلح مقيدا ولو نوي غيرها يصدق ديانة لا قضا لانه تخصيص العام واختار شمس الايمة السرخسي وكثير من المشايخ رواية ابي يوسف وفي جامع قاضي خان وبه اخذ مشايخنا وذكر في الغاية معزيا الي الذخيرة الاولي تحكيم الحال ان كان قد جري بينهما مشاجرة وخصومة تدل على غضبه يقع الطلاق عليها ايضا وان لم يكن كذلك لا يقع انتهي وفي الولوالجية رجل قيل له انك امراة غير هذه المراة فقال كل امراة لي فهي طالق لا تطلق هذه المراة فرق بين هذا وبين ما اذا قالت المراة لزوجها انك تريد ان تتزوج على امراة اخري فقال ان تزوجت امراة فهي طالق حنث تطلق هذه المراة والفرق وهو ان قول الزوج بنا على قول الاول فانما يدخل تحت قوله ما يحتمل الدخول تحت الدخول تحت القول الاول فقولها انك تزوجت على امراة اسم المراة يتناولها كما يتناول غيرها اما ههنا قوله غير هذه المراة لا يحتمل هذه المراة فلا مدخل تحت قوله ثم اعلم ان النكرة تدخل تحت

النكرة والمعرفة لا تدخل تحت النكرة الا في العلم وتبيانه كما في البدايع قال
ان دخل داري هذه احد فكذا ففعله المحلوف عليه لم يحنث الحالف لان
المحلوف عليه معرفة بكاف الخطاب وكذا لو قال ان البست هذا القميص
احدا فكذا فلبسه المحلوف عليه لم يحنث لكونه معرفة بالتا التي للمخاطب
وان البسه المحلوف عليه الحالف حنث لان الحالف نكرة فيدخل تحت
النكرة ولو قال ان مس هذا الراس احد واشار الي راسه لم يدخل الحالف
فيه وان لم يعيفه بتا الاضافة لان راسه متصل به خلقة فكان اقوي
من اضافته الي نفسه بيا الاضافة ولو قال ان كلم غلام عبد الله بن
محمد احدا فعبدي حر فكلم الحالف وهو غلام الحالف واسمه عبد الله
بن محمد حنث لانه لا يجوز استعمال في موضع النكرة فلم يخرج الحالف
عن عموم النكرة انتهي وتمام تقريبا نه في الذخيرة قوله على المشي
الي بيت الله او الي الكعبة حج او اعتمر ما شيا فان ركب اراق دما بخلاف
الخروج او الذهاب الي بيت الله او المشي الي الحرم او الصفا او المروة لما
قدمنا في باب الهدي من كتاب الحج والفارق العرف وعدمه اطلق
فشمل ما اذا كان في الكعبة او غيرها كما في الهداية لان ايجاب احد
النسكين ليس باعتبار انه مدلول للفظ ولا بمستلزمه ولا اعتبار الحكم
بذلك مجازا ولا بالنظر الي الغالب بل لانه تعورف ايجاب احد النسكين
به فصار الفوبا حقيقة عرفية مثل قوله علي حجة او عمرة ما شيا
وتمامه في فتح القدير وقد قدم المص انه انه لا يركب حتي يطوف للركن
فيلزمه المشي من بيته لا من حيث يحرم فان كان الناذر في مكة واراد
ان يجعل النسك الذي لزمه حجا فانه يحرم من الحرم ويخرج الي عرفات
ما شيا الي ان يطوف للركن وان اراد اسقاطه بعمرة فعليه ان يخرج الي
الحل فيحرم منه واختلفوا في انه يلزمه المشي في ذهابه الي الحل ولا يلزمه
الا بعد رجوعه منه محرما والوجه يقتضي انه يلزمه المشي لما
قدمنا من انه يلزمه المشي من بيته مع انه ليس محرما منها بل هو
ذاهب الي محل الاحرام فيحرم منه اعني المواقيت في الاصح لما قدمناه عن
ابي حنيفة في الاصح لما قدمناه عن ابي حنيفة لو ان بغداديا قال الخ وانما
لزمه دم بركوبه لانه ادخل نقصا فيه ومثله الخروج للسفر الي بيت
الله تعالي وكذا الشد والهرولة والسعي الي مكة وقيد بالمشي الي
بيت الله لانه لو قال علي المشي الي استار الكعبة او باب الكعبة او
ميزابها او اسطوانة البيت الي عرفات ومزدلفة لا يلزمه شي ومسئلة
المشي الي الحرم قوله وقالا يلزمه احد النسكين والوجه في ذلك ان
يحمل علي انه تعورف بعد ابي حنيفة ايجاب النسك به فقالا لابد كما

يقول

يقول تعورف بالمشي الي الكعبة فيرتفع الخلاف كذا في فتح القدير قوله عبده
حر ان لم يحج العام فشهدا بنحره بالكوفة لم يعتق وهذا عند ابي حنيفة
وابي يوسف وقال محمد يعتق لان هذه شهادة قامت علي امر معلوم وهو
التضحية ومن ضرورته انتفا الحج فيتحقق الشرط ولهما انها قامت علي النفي لان
المقصود منها نفي الحج لا اثبات التضحية لانه لا مطالب لها فصار كما اذا شهدوا
انه لم يحج غاية الامر ان هذا النفي مما يحيط به علم الشاهد ولكنه لا تميز بين
نفي ونفي تيسيرا كذا في الهداية وحاصله انه لا يفصل في النفي بين ان يحيط
به علم الشاهد فتقبل الشهادة به او لا فلا بل لا يقبل الشهادة علي النفي
مطلقا ولا يرد عليه ما ذكره في السير الكبير شهدا رجل علي رجل انه قال المسيح
بن الله ولم يقل قول النصارى والرجل يقول وصلت به ذلك قبلت هذه الشهادة
وبانت امراته وليس هو لانه احاط به علم الشاهد لانا نقول انها شهادة
علي امر وجودي وهو السكوت لانه انضمام الشفتين فصار كشهود الارث
اذا قالوا لا نشهد انه وارثه لا نعلم له وارثا غيره حيث يعطي كل التركة
لانها شهادة علي الارث والنفي في ضمنه والارث مما يدخل تحت القضا بخلاف
النحر واما قوله في المبسوط من ان الشهادة علي النفي تقبل في الشروط حتي
لو قال لعبده ان لم تدخل الدار اليوم فانت حر فشهدا انه لم يدخلها قبلت
ويقضي لعتقه وما نحن فيه من قبيل الشروط فاجيب عنه بانها قامت
بامر ثابت معاين وهو كونه خارجا فيثبت النفي ضمنا وتعقبه في فتح
القدير بانه يرد عليه ان القيد كما لحق له في التضحية اذا لم تكن هي شرط
العتق فلم تصح الشهادة بها لذلك لا حق له في الخروج لانه لم يجعل الشرط
بل عدم الدخول كعدم الحج في مسئلتنا فلما كان المشهود له مما هو وجودي
متضمن للمدعي به من النفي المجعول شرطا قبلت الشهادة عليه وان
كان غير مدعى به لتضمنه المدعي به كذلك تجب قبول شهادة التضحية
المتضمنة لنفي المدعي به فقول محمد رحمه الله تعالى اوجه انتهي فان
قلت ان عدم الدخول هو الخروج لانه لا واسطة له فله حق في الخروج قلت
لا نسلم انه الخروج لانه الانفصال من الداخل الي الخارج فاذا كان خارجا
وقت اليمين واستمر صدق عليه انه لم يدخل ولم يخرج لانه لو حلف لا يخرج
من هذه الدار وهو خارجها لا يحنث حتي يدخل ثم يخرج كما قدمنا فليس
عدم الدخول هو الخروج فالحاصل ان الشهادة علي النفي المقصود لا تقبل
سوا كان نفيا صورة او معني سوا احاط به علم الشاهد او لا وتمامه في تحت
تقاربعه ان شا الله تعالى قوله وحنث لا يصوم بصوم ساعة بنية
وفي صوما او يوما بيوم لوجود الشرط في الاول بامساك ساعة اذ الصوم
هو الامساك عن المفطرات علي قصد التقرب واما اذا حلف لا يصوم صوما

او لا يصوم يوما فانه لا يحنث بامساك ساعة لانه يراد به الصوم التام
المعتبر شرعا وذلك بانهايه الى اخر اليوم وفي اليوم صريح في تقدير المدة به
ولا يقال المصدر مذكور بذكر الفعل فلا فرق بين حلفه لا يصوم ولا يصوم
صوما فينبغي ان لا يحنث في الاول الا بيوم لانا نقول الثابت في ضمن الفعل
ضروري لا يظهر اثره في غير تحقيق الفعل بخلاف الصريح لانه اختياري تترتب
عليه حكم المطلق فيوجب الكمال فيتقيد بيوم لانه لو حلف ليصومن هذا
اليوم وكان بعد ان اكل او بعد الزوال صحت اليمين وطلقت في الحال مع انه
مقرون بذكر اليوم ولا كمال لان اليمين تعتمد التصور والصوم بعد
الزوال والاكل متصور كما في صورة الناسي وهو كما لو قال لامراته ان لم
تصلي اليوم فانت طالق فحاضت من ساعتها او بعد ما صلت ركعة صحت
اليمين وطلقت للحال لان دور الدم لا يمنع كما في الاستحاضة بخلاف مسئلة
الكوز لان محل الفعل وهو الماء غير قائم اصلا فلا يتصور بوجه واستشكله
في فتح القدير على قول ابي حنيفة ومحمد لان التصور شرعا منتف وكونه
ممكنا في صورة اخرى وهي صورة النسيان والاستحاضة لا يفيد فانه
يحنث كان في صورة الحلف مستحيلا شرعا لا يتصور الفعل المحلوف عليه
لانه لم يحلف الا على الصوم والصلاة الشرعيين اما على قول ابي يوسف فظاهر
انهما ينعقدان ثم يحنث واعلم ان التمرتاشي ذكر انه لو حلف لا يصوم فهو
على الجائز لانه لتعظيم الله تعالى وذكر بالفاسد الا اذا كانت اليمين في
الماضي فظاهره انه يشكل على مسئلة الكتاب فانه حنث بعد ما قال
ثم افطر من يومه لكن مسئلة الكتاب اصح لانها نص محمد في الجامع الصغير
انتهى وقد قدمنا في مسئلة الكوز ان الاصح عدم الحنث فيما اذا قال لامراته
اذا لم تصل صلاة الفجر غدا فانت كذا فحاضت بكرة ونقلناه عن المنتقى فهو
مؤيد لبحث المحقق ابن الهمام والمراد بالبكرة وقت طلوع الفجر الى طلوع الشمس
كما لا يخفى فلا يحنث في مسئلة الصوم ايضا على الاصح لكن جزم في المحيط
بالحنث فيهما وفي الظهيرية بعد ما ذكر الحنث قيل هذا الجواب يستقيم
على قول ابي يوسف واما على قولهما فلا يستقيم اصله مسئلة الكوز وقيل
لا بل هذا الجواب مستقيم على قول الكل وذكر ابن الفضل في المسئلة تفصيلا
فقال ان كانت اطالت الصلاة يحنث لو طالتها اياها امكنها اداؤها يحنث وان
لم يكن منها هذه الاطالة لم يحنث الا ان الصحيح ما قلنا انه يحنث على كل حال
لان اليمين لا تعتمد الصحة لكنها تعتمد الامكان والتصور وانه ثابت هنا
انتهى وفيه ايضا لو قال ان لم اصم شهرا فعبدي حر لا ينصرف الى شهر يليه
بل ينصرف الى شهر في عمره بخلاف ان لم اساكنك شهرا فعبدي حر لا ينصرف
ان لم اساكنك شهرا وان لم ات البصرة شهرا فينصرف الى ما يليه ولا يحنث حتى

يتركه

يتركه شهرا من حين حلف والفرق ان النفي معتبر بالاثبات لان الاشياء تعرف
باضدادها وفي الاثبات لو قال ان صمت شهرا فعبدي حر تعلق الحنث
بترك الصوم في شهر ولا ينصرف الى ما يليه فذكر الوقت فيه لتقدير الصوم به
بخلاف المساكنة والضرب والاتيان ونحوه مما ذكر الوقت فيه لتقدير الصوم
به بخلاف المساكنة لتقدير الفعل به وانما هو لتقدير اليمين فيتعين بالشهر
الذي يليه ولو قال ان تركت الصوم شهرا ينصرف الى ما يليه وان صام يوما
قبل مضي الشهر لم يحنث ولو قال ان تركت صوم شهر ينصرف الى ما يليه وان
او قال ان لم اصم شهرا او قال ان صمت شهرا انصرف الى جميع العمر وتمامه فيه
وفي حيل الولوالجية حلف بطلاق امراته ان لا يصوم شهر رمضان فالحيلة
فيه ان يسافر ولا يصوم قوله وفي لا يصلي بركعة وفي صلاة بشفع اي لو
حلف لا يصلي حنث اذا صلى ركعة وحلف لا يصلي صلاة لا يحنث الا بصلاة
شفع والقياس في الاولى ان يحنث بالافتتاح اعتبارا بالشروع في الصوم وجه
الاستحسان ان الصلاة عبارة عن الاركان المختلفة فما لم يات بجميعها لا تسمى
صلاة بخلاف الصوم لانه ركن واحد وهو الامساك ويتكرر في الجزء الثاني واما في
الثانية فلانه يراد بها الصلاة المعتبرة شرعا واقلها ركعتان للنهي عن البتيراء
وقد صرح في الهداية في الاولى بانه اذا سجد ثم قطع حنث ويشكل عليه
ما ذكره التمرتاشي حلف لا يصلي يقع على الجائزة فلا يحنث بالفاسدة الا
اذا كان اليمين في الماضي الا ان يكون المراد في الفاسدة ان يكون بغير طهارة
ويكون ما في الذخيرة بيانا له وهو قوله حلف لا يصلي فصلى صلاة فاسدة
بان صلى بغير طهارة لا يحنث استحسانا ولو نوى الفاسد صدق ديانة
وقضاء ومع هذا يحنث بالصحيحة ايضا الخ فظهر من كلامه ان المراد بالفاسدة
هي التي لا يوصف منها شيء بوصف الصحة في وقته بان يكون ابتداء الشروع
غير صحيح واورد ممن ان يكون اركان الصلاة القعدة وليست في الركعة
فيجب ان لا يحنث بها واجيب بان القعدة موجودة بعد رفع راسه من السجدة
وهذا ولا مبنى على توقف الحنث على الرفع منها وفيه خلاف المشايخ والحق
انه يتفرع على الخلاف بين ابي يوسف ومحمد في ذلك والاوجه ان لا يتوقف
لتمام حقيقة السجود بوضع بعض الوجه والارض ولو سلم فليست
تلك القعدة هي الركن والاركان الحقيقية هي الخمسة والقعدة ركن زائد على
ما تحرر وانما وجبت للختم فلا تعتبر ركنا في حق الحنث كذا في فتح القدير وقد قدمنا
ان الاركان الاصلية ثلاثة القيام والركوع والسجود واما القراءة فركن زائد والتحريمة
شرط ولذا قال في الظهيرية ولو حلف لا يصلي فقام وركع وسجد ولم يقرا فقد
قيل لا يحنث وقد قيل يحنث وهكذا ذكر في المنتقى وقد علم مما ذكرنا ان النهي عن
البتيراء مانع لصحة الركعة لو فعلها والبتيراء تصغير البتراء تانيث الابتر وهو في

يمنة

في الاصل منطوع الذنب ثم صار يقال للناقص واشار المصنف بالمسيلة الثانية الى
فرع مذكور في الذخيرة قال لعبده ان صليت ركعة فانت حر فصلي ركعة ثم تكلم
لا يعتق ولو صلي ركعتين عتق بالركعة الاولي لانه في الصورة الاولي ما صلي ركعة
لانها تنبرا بالثانية ثم اذا حلف لا يصلي صلاة فهل يتوقف حنثه علي قعوده
قدر التشهد بعد الركعتين اختلفوا فيه والاظهر والاشبه ان عقد يمينه علي
مجرد الفعل وهو اذا حلف لا يصلي صلاة لا يحنث قبل العقد وان كان من ذوات
الاربع يحنث ولو حلف لا يصلي خلف فلان وقام الحالف عن يمينه حنث ان لم يكن
له نية وان نوي ان خلفه لم يدين في القضا وعن ابي يوسف لو قال والله
لا اصلي معك فصلي خلف امام حنث الا ان ينوي ان يصلي معه ليس بينهما غيرهما
ولو حلف ان لا يوم احدا فشرع في الصلاة ونوي ان لا يوم احدا فجا قوم واقتدوا
به يحنث لانه امهم وقصده ان لا يوم احدا مر بينه وبين الله تعالى فاذا
نوي ذلك لا يحنث ديانة وان اشهد الحالف قبل الشروع في الصلاة انه يصلي
صلاة نفسه ولا يوم ولو ام الناس في صلاة الجنازة او سجدة التلاوة لا يحنث
لان يمينه انصرفت الي الصلاة المطلقة ولو امهم في النافلة حنث وان كانت
الامامة في النوافل منهيا عنها وذكر الناطفي في المسيلة الاولي انه اذا نوي لا يوم
احدا فصلي خلفه رجلان جازت صلاتهما ولا يحنث لان شرط الحنث ان يقصد
الامامة ولم يوجد ولو حلف لا يصلي الظهر خلف فلان او قال مع فلان فكبر
معه ثم احدث فذهب وتوضا ثم عاد بعد ما خرج الامام من الصلاة فاتم
صلاته لا يحنث ولو انه كبر مع فلان ونام في الركعة الاولي حتي فرغ الامام
من تلك الركعة ثم انتبه فاتبعه وصلي تمام صلاته معه حنث ولو
حلف لا يصلي الجمعة مع فلان فدخل معه في الظهر فاحدث الامام في
اول الصلاة او بعد ما صلي ثلاث ركعات فقدم الحالف فصلي الحالف ما بقي
وسلم فقد صلي الظهر بصلاة فلان وهو حانث وكذا لو ادرك معه منها
ركعة فصلي ما بقي فقد صلي بصلاته فيكون حانثا وكذا لو ادرك
ولو حلف ليصلين هذا اليوم خمس صلوات في جماعة ويجامع امراته ولا
يغتسل سيل الامام بن الفضل عن هذا فقال ينبغي ان يصلي الفجر والظهر والعصر
بالجماعة ثم يجامع امراته ثم يغتسل كما غربت الشمس ويصلي المغرب
والعشا بالجماعة ولا يحنث واذا حلف الرجل وقال والله ما اخرت صلاة
عن وقتها وقد كان قام عن صلاة حتي خرج وقتها فصلاها فقد قيل يحنث
وقد قيل لا يحنث ولو حلف لا يصلي باهل هذا المسجد ما دام فلان يصلي فيه
فمرض فلان ثلاثة ايام ولم يصل وكان فلانا صحيحا فلم يصل فيه فصلي
الحالف بعد ذلك لا يحنث ولو حلف لا يصلي في مسجد بني فلان في بني فلان
فصلي في موضع الزيادة لا يحنث ولو حلف لا يصلي في مسجد فلان في بدفيه

فصلي في موضع الزيادة يحنث الرجل رجل قال لامراته ان تركت الصلاة فانت
طالق فاخرت الصلاة عن وقتها ثم قضتها هل يقع الطلاق عليها اختلف المشايخ
فيه قال بعضهم لا يقع به وبه كان يفتي الشيخ الامام سيف الدين عبد الرحيم
الكرميني وبعضهم قالوا يقع الطلاق وبه كان يفتي القاضي الامام ركن الاسلام
علي السغدي وهو الاشبه والاظهر رجل قال لامراته ان لم تصبحي غدا ولم تصلي
فانت طالق فاصبحت وشرعت في الصلاة ثم طلعت الشمس افتي شمس
الايمة الحلواي بعدم وقوع الطلاق وافتي ركن الاسلام رحمه الله هنا بالوقوع
وهو الاظهر والابين وعن محمد في رجل قال والله ما صليت اليوم يعني

فروع

بجماعة قال يصدق فيما بينه وبين الله تعالي وكذلك لو قال والله
ما صليت اليوم ظهرا يعني ظهر امس يصدق فيما بينه وبين الله تعالى
ولو قال والله ما صليت الظهر يعني بجماعة قال محمد لم يصدق عندي
في هذا ولو صلي الظهر في السفر ثم قال والله ما صليت ظهرا يعني ظهر
مقيم يصدق فيما بينه وبين الله تعالي انتهي وفي المحيط لو قال لعبده ان
صليت فانت حر فقال صليت وانكر المولي لا يعتق لانه من الامور الظاهرة يمكن
لغيره من الوقوف عليه بلا حرج انتهي ولم يذكر المصنف اليمين في الحج والعمرة
والوضو والغسل فنحن نذكر بعض مسايلها تتميما للفايدة قال في الظهيرية
ولو حلف لا يحج فهو علي الصحيح دون الفاسد كما في الصوم والصلاة الامام
الصفار اختلف المشايخ في انه هل يجوز الان يقال فسد الحج اصلا اذا وقع
امراته قبل الوقوف بعرفة قال بعضهم لا يجوز وقلا وبعضهم يجوز كذا ذكره
في مناسك الجامع الصغير ولو حلف لا يحج او لا يحج حجة لا فرق بينهما فاحرم
بالحج لا يحنث حتي يقف بعرفة رواه ابن سماعة عن محمد وروي بشر عن
ابي يوسف انه لا يحنث حتي يطوف اكثر طواف الزيارة ولو حلف لا يعتمر او لا
يعتمر عمرة لا فرق بينهما لم يحنث حتي يحرم بالعمرة ويطوف اربعة اشوا
رواه بشر عن ابي يوسف واذا حلف لا يتوضا من الرعاف فرعف ثم بال او
بال ثم رعف ثم توضا فالوضو منهما جميعا ويحنث ولو حلف ان لا يغتسل
من امراته من جنابة فاصابها ثم اصاب اخري او اصاب امراة اخري
ثم اصاب المحلوف عليها واغتسل فهذا اغتسال منهما ويحنث في يمينه
وكذا المراة اذا حلفت ان تغتسل من جنابة او من حيض فاصابها زوجها
وحاضت واغتسلت فهو اغتسال منهما وحنثت في يمينها وحكي عن ابي
حنيفة فيمن قال ان اغتسلت من زينب فهي طالق وان اغتسلت من عمرة
فهي طالق فجامع زينب ثم جامع عمرة فاغتسل فهذا الاغتسال لهما
ويقع الطلاق عليهما قال ابو عصمة قال ابو عبد الله الجرجاني اذا اجنبت
المراة ثم حاضت ثم اغتسلت كان الاغتسال من الاول دون الثاني وكذلك

الرجل اذا رعف ثم بال فالوضو يكون من الاول دون الثاني عند ابي عبد الله الجرجا
فالحاصل ان قول ابي عبد الله الجرجاني اذا اجتمع الحدثان فالوضو بعدهما
يكون من الاول وان اتحد الجنس او اختلف وقال الفقيه ابو جعفر ان اتحد الجنس
بان بال ثم بال او رعف ثم رعف فالوضو من الاول واذا اختلف الجنس
فالوضو يكون منهما وقال الشيخ الامام الزاهد عبد الكريم كنا نظن ان الوضو
من الحدثين اذا استويا في الغلظ والخفة ومتى كان احدهما اغلظ فالوضو من
اغلظهما وقد وجدنا الرواية عن ابي حنيفة ان الوضو يكون منهما فرجعنا
الي قوله وذكر الفقيه ابو جعفر في نا سبيس المنظا بران المراة اذا اجنبت ثم
حاضت واغتسلت عند ابي يوسف يكون الغسل الاول وعند محمد يكون
منهما انتهي قوله ان لبست من غزلك فهو هدي فملك قطنا فغزلته
فلبس هو هدي اي ان لبست ثوبا من مغزولك وهذا عند ابي حنيفة
وقالا ليس عليه ان لا يهدي حتى تغزله من قطن ملكه يوم حلف
ومعنى الهدي التصدق به بمكة لانه اسم لما يهدي اليها لهما ان النذ[ر]
لا يصح في الملك او مضاف الى سبب الملك ولم يوجد لان اللبس وغزل المراة
ليسا من اسباب الملك وله ان غزل المراة عادة وفي الذخيرة حلف ليضربن
عبده ماية سوط فجمع ماية سوط وضربه مرة لا يحنث قالوا هذا اذا
ضربه ضربا يتالم به اما اذا ضربه بحيث لم يتالم لا يبر لانه صورة لا معنى
والعبرة للمعنى ولو ضربه بسوط واحد له شعبتان خمسين مرة
كل مرة يقع الشعبتان على بدنه بر في يمينه لانه ضاربا ماية سوط
كما وقعت الشعبتان على بدنه في كل مرة وان جمع الاسواط جميعا
وضربه بها ضربة ان ضربه بعرض الاسواط لا يبر لان كل الاسواط لم تقع
على بدنه وانما يقع البعض وان ضربه براس الاسواط ينظر ان كان
قد سوى روس الاسواط شيء لا يقع به البر عليه عامة المشايخ وعليه
الفتوي قال محمد في الاصل اذا حلف لا يضرب عبده فوجاه او قرصه او
مد شعره او عضه زاد في الجامع الصغير او عضه حنث ولو قال ان ضربتك
فانت طالق فضرب امته فاصابها ذكر في مجموع النوازل انه يحنث لان عزم
القصد لا يعدم الفعل وبه كان يفتي الشيخ ظهير الدين المرغيناني وقيل
انه لا يحنث لانه لا يتعارف والزوج لا يقصده بيمينه وهكذا ذكر البقالي
في فتاواه وهو الاظهر والاشبه انتهي وفي الظهيرية لو حلف ان لا يضرب
فلانا فرماه بحجر او نشابة او نحوهما ذكر في النوادر انه لا يحنث لان ذلك
رمي وليس بضرب وان دفعه دفعا ولم يوجعه لا يحنث وان عضه او خنقه
او مد شعره قال محمد حنث في يمينه قالوا هذا اذا لم يكن في حال المزاح
اما اذا كان في تلك الحال لا يحنث وهو الصحيح وان تعمد غيره فاصابه

لا يحنث

لا يحنث وكذا لو نفض ثوبه فاصاب وجهه فالمه لا يحنث ولو قال لامراته
ان لم اضربك حتى اتركك لا حية ولا ميتة قال ابو يوسف هذا على ان يضربها
ضربا مبرحا ومتى فعل ذلك بر في يمينه رجل حلف ليضربن عبده بالسياط
حتى يموت او حتى يقتله فهو على المبالغة في الضرب ولو قال حتى يغشى
عليه او حتى يستغيث او حتى يبكي فهذا على حقيقة هذه الاشيا ولو قال
ان لم اضربه بالسيف حتى يموت فهو على ان يضربه بالسيف ويموت ولو
حلف ليضربن فلانا بالسيف ولم ينو شيئا فضربه بعرضه بر في يمينه
ولو ضربه فالسيف في غمده لا يبر كما لو حلف ليضربن فلانا بالسوط فلف
السوط في ثوب وضربه فانه لا يكون ضربا بالسوط ولو جرحه يكون من
قطن الزوج والمعتاد هو المراد وذلك سبب لملكه ولهذا يحنث اذا غزلت من
قطن مملوك له وقت النذر لان القطن لم يصر مذكورا فاذا انه لو كان القطن
مملوكا له وقت الحلف فغزلت فلبسه فانه هدي بالاولى وهو متفق عليه
وفي فتح القدير والواجب في ديارنا ان يفتى بقولهما لان المراة لا تغزل الا
من كتان نفسها او قطنها فليس الغزل سببا الملكه للمغزول عادة فلا يستقيم
جواب ابي حنيفة فيه انتهي وفي المحيط حلف لا يلبس من غزل فلانة ونوى
الغزل بعينه لا يحنث اذا لبسه لانه نوى حقيقة كلامه وان كان لبس
الغزل قبل النسج غير ممكن كما لو حلف لا يشرب الما ونوى شرب جميع المياه
لا يحنث حتى لو لم يكن له نية يحمل على المنسوج عرفا لانه عقد يمينه
على ما لا يتصور لبسه عرفا فينصرف الى ما يصنع منه مجازا عرفا كما لو حلف
لا ياكل من هذه النخلة حلف لا يلبس ثوبا من غزل فلانة وغزل اخرى
لا يحنث لان بعض الملبوس لا يغزل لبس من غزلها وبعض الثوب لا يسمى
ثوبا كما لو حلف لا يلبس ثوب فلان فلبس ثوبا بين فلان وبين اخر لم يحنث
فكذا هذا حتى لو حلف لا يلبس من غزل فلانة فلبس ثوبا بين فلان من
غزلها وغزل غيرها حنث وان كان من غزل فلانة خيط لان الغزل ليس باسم
لشي مقدر فالبعض منه يسمى غزلا وفي الجامع الصغير حلف لا يلبس ثوبا
من غزل فلبس ثوبا من غزل وقطن كان في ملكه وقت اليمين يحنث وكذلك
ان لم يكن في ملكه عند ابي حنيفة خلافا لهما وفي المنتقى حلف لا يلبس من
غزل فلانة ولم يقل ثوبا فلبس ثوبا رزه وعراه من غزلها لا يحنث لان الرز
والعرا قبل الشد لا يصير ملبوسا بلبس القميص وبعد ما شد لا يحنث وان
صار لابسا لان هذا يسمى شدا ولا يسمى لبسا عرفا وفي السمه والزيق يحنث
لانه يسمى لابسا لهما عرفا بلبس الثوب ولو لبس تكة من غزلها لا يحنث
عند ابي يوسف وعند محمد يحنث والفتوى على قول ابي يوسف لانه لا يسمى
لابسا في التكة عرفا بخلاف ما اذا لبس تكة من حرير فانه يكره اتفاقا لان

المحرم استعمال الحرير مقصودا سوا صار لابسا او لم يصر وقد وجد وهنا المحرم
باليمين اللبس ولم يوجد ولا يكره الرز والعروى في الحرير لانه لا يعد لابسا
ولا مستعملا وكذا التكة والرتق لا يكره اذا كانا في الحرير لانه مستعمل له تبعا
لا مقصودا فصار كالاعلام ولو اخذ الحالف خرقة من غزلها قدر شبر في شبر
ووضعها على عورته لا يحنث لانه لا يسمى لابسا وقال ابو يوسف اذا
رقع في ثوبه شبرا حنث ولو لبس ثوبا من غزلها فلما بلغ الذيل الى السرة
تذكر ولم يدخل كميه ورجلاه بعد تحت اللحاف يحنث لانه لبس ولو حلف
لا يلبس ثوبا من نسج فلان فنسجه غلمانه فان كان فلان لم يعمل بيده
لم يحنث وان كان عمل حنث لان حقيقة النسج ما يفعله بيده فيحمل
على الحقيقة ما امكن والا يحمل على المجاز وهو الامر به ولو حلف لا يلبس
ثوبا من غزلها فلبس كسا من غزلها حنث لان هذا ثوب من غزلها
وان كان من الصوف انتهى وفي الظهيرية حلف لا يلبس من غزل فلانة
يحنث فلبس ثوبا خيط من غزل فلانة لا يحنث ولو لبس قلنسوة او تكة
من غزل فلانة يحنث انتهى وفي فتح القدير ومعنى الهدي هنا ما يتصدق
به بمكة لانه اسم لما يهدى اليها فان كان نذر هدي شاة او بدنة فانما
يخرجه عن العهدة ذبحه في الحرم والتصدق به فلا يجزيه اهدا قيمته
وقيل في اهدا قيمة الشاة روايتان فلو سرق بعد الذبح فليس عليه شي
غيره وان نذر ثوبا جاز التصدق في مكة بعينه او بقيمته ولو نذر اهدا
ما لم ينقل كاهدا دار ونحوها فهو نذر بقيمتها انتهى فالحاصل ان في مسئلة
الكتاب لا يخرج عن العهدة الا بالتصدق بمكة مع انهم قالوا لو التزم
التصدق على فقرا مكة بمكة الغنيا تعيينه اليد هم والمكان والفقير فعلى
هذا يفرق بين الالتزام بصيغة الهدي وبينه بصيغة النذر قوله
لبس خاتم ذهب او عقد لولو لبس حلي يعني لو حلف لا يلبس حليا فلبس
خاتم ذهب لبس حلي يعني لو حلف لا يلبس حليا فلبس خاتم ذهب او
عقد لولو حنث اما الذهب فلانه حلي ولهذا لا يحل استعماله للرجال
واما عقد اللولو فاطلقه فشمل المرصع وغيره وهو قولهما وقال الامام
لا يحنث بغير المرصع لانه لا يتحلى به عرفا الا مرصعا ومبنى الايمان على العرف
ولهما ان اللولو حلي حقيقة حتى سمي به في القران في قوله تعالى وتستخرجون
حلية تلبسونها وقيل هذا اختلاف عصر وزمان ويفتى بقولهما لان التحلي
به على الانفراد معتاد كذا في الهداية ولهذا اختاره في المختصر وانما اطلق
الخاتم من الذهب فشمل ما له فص وما لا فص له اتفاقا وشمل ما اذا الحالف
رجلا او امراة كما في الظهيرية قوله لا خاتم فضة اي لبس حلي عرفا
ولا شرعا بدليل انه ابيح للرجال مع انهم منعوا بالتحلي بالذهب والفضة لهم

لنقص

لنقص التختم لا للزينة فلم يكن حليا كاملا في حقهم وان كانت الزينة لازم
وجوده لكنها تقصد به اطلقه فشمل ما اذا كان موضوعا على هيئة خاتم
النسا او لا وقيده في النهاية بما اذا لم يكن موضوعا لان ما صنع على هيئة
خاتم النسا او لا وقيده في النهاية بما اذا لم يكن موضوعا لان ما صنع على هيئة
خاتم النسا بان كان ذا فص يحنث به وهو الصحيح واطلقه بعضهم كما في
المختصر ورجحه في فتح القدير لان العرف في خاتم الفضة نفي كونه حليا وان
كان زينة انتهى واشار المص الى انه على قياس قول الامام لا باس للرجال
بلبس اللولو الخالص كذا في التبيين وذكر القلانسي في تهذيبه انه على قياس
قوله الذهب والفضة لبس حلي قبل الصياغة حتى لو علقت في عنقها ذهبا
تبر الذهب والفضة لا يحنث وعندهما يحنث انتهى وقيد بخاتم الفضة لان
الخلخال والدملج والسوار حلي لانه لا يستعمل الا للتزين فكان كاملا في معنى
الحلي كذا في معنى الحلي المحيط واشار المص لعقد اللولو ان الزبرجد والزمرد
كذلك فابو حنيفة شرط الترصيع وهما اطلقا كما في المحيط والحلي بضم الحا
وتشديد اليا جمع حلي بفتح الحا وسكون اللام كثدي وثدي وقيد به لانه
لو حلف لا يلبس سلاحا ولا نية له فتقلد سيفا او ترسا لا يحنث لانه لم يلبس
السلاح ولو لبس درعا من حديد او غيره يحنث ولو حلف لا يشتري سلاحا
فاشترى سكينا او حديدا لا يحنث لان بايعه لا يسمى بايع السلاح كذا في
المحيط وفي الظهيرية حلف لا يلبس ثوبا او لا يشتري فيمينه على كل ملبوس
يستر العورة ويجوز الصلاة فيه حتى لو اشترى مسحا او بساطا او طنفسة
فلبسها لا يحنث والمسح الحلس وهو البساط المنسوج من شعر المعزى هو
والطنفسة البساط المحشو ولو اشترى فروا ولبس فروا يحنث ولو اشترى
قلنسوة او لبسها لا يحنث ولو اشترى ثوبا صغيرا يحنث هكذا ذكر في المبسوط
قالوا اراد به ان يكون ازارا او سراويل يستر العورة ويجوز الصلاة فيه حتى
لو اشترى منديلا يمتخط به لا يحنث ولو حلفت المراة ان لا تلبس ثوبا
فتقنعت بقناع لم يحنث اذا لم يبلغ مقدار الازار واذا بلغ حنثت وان حلف
لا يلبس ثوبا فلبس لفافة لا يحنث وعلى قياس مسئلة الخمار ينبغي ان
يحنث اذا كانت اللفافة تبلغ مقدار الازار وان اعتم بعمامة عن محمد
انه لا يحنث وعن ابي يوسف كذلك الا ان يكون عمامة لو لفها كانت ازارا
وردا فيحنث وفي السير الكبير ان اسم الثوب لا ينتظم العمامة والقلنسوة
والخف وذكر خواهر زاده ان هذا الجواب في عمايم العرب لانها صغيرة لا يجي
منها الثوب اما لو كان في عمايمنا فالجواب بخلافه لانه يجي منها المازر
ولو حلف لا يلبس قميصا فاتزر بقميص لا بعينه لا يحنث ما لم يوجد
منه اللبس المعتاد واذا حلف على لبس ثوب بعينه فعلى اي وصف لبسه

حنث في يمينه ولو حلف لا يلبس ثوبا فوضعه على عاتقه يريد حمله
او عرضه على البيع لا يحنث ولو حلف لا يلبس قبا او هذا القبا فوضعه
على منكبيه ولم يدخل يديه في كميه ففي الوجه الاول اختلف المشايخ بعضهم
قالوا لا يحنث استدلالا بما ذكره محمد في المناسك ان المحرم اذا فعل هكذا
لا كفارة عليه وبعضهم قالوا يحنث لان القبا قد يلبس هكذا وفي الوجه
الثاني يحنث بلا خلاف ولو حلف لا يلبس قبا او هذا القبا فوضعه على اللحاف
حالة النوم لا يحنث هكذا ذكر ظهير الدين المرغيناني في فتوى عمه الاشمس
الاسلام الاوزجندي انتهى قوله لا يجلس على الارض فجعل على بساط
او حصير او لا ينام على هذا الفراش فجعل فوقه فراش اخر فنام عليه
او لا يجلس على سرير فجلس فوقه سرير اخر لا يحنث لثلاث مسايل الاولى
حلف لا يجلس على الارض فجلس على بساط او حصير المقصود منه انه
جلس على حايل بينه وبين الارض ليس بتابع للحالف فلا يحنث لانه
لا يسمى جالسا على الارض بخلاف ما اذا كان الحايل ثيابه لانها تبع
له فلا يصير حايلا ولو خلع ثوبه فبسطه وجلس عليه لا يحنث لارتفاع
التبعية حلف لا ينام على هذا الفراش فجعل فوقه فراش اخر فنام عليه
فانه لا يحنث لانه مثله والشي لا يكون تبعا لمثله فتنقطع النسبة الى الاسفل
فلا يكون الفراش مستندا اليه لانه لو نكره فحلف لا ينام على فراش حنث بوضع
الفراش على الفراش لانه نام على فراش نكرة الثالثة حلف لا ينام على
فراش حنث بوضع الفراش لانه نام لا يجلس على سرير الا فجعل فوقه
سرير اخر لا يحنث هكذا ذكر المص وهو مشكل لان هذا الحكم انما هو فيما اذا كان
السرير المحلوف عليه لانه غيره واما اذا كان السرير المحلوف عليه نكرة يحنث
بالجلوس على السرير الاعلى لان اللفظ المنكر يتناوله كما في التنبيين وقيد
بالسرير لانه لو حلف لا ينام على الواح هذا السرير او الواح هذه السفينة
ففرش على ذلك في اشيا لم يحنث لانه لم ينم على الالواح كذا في المحيط قوله
ولو جعل على الفراش قواما او على السرير بساطا او حصيرا حنث لان القرام
تبع للفراش لانه ساتر رقيق يجعل فوقه كالذي في عرفنا الملاة اي الملاة المجعولة
فوق الطراحة فصار كانه نام على نفس الفراش وذكر الشمني ان القرام
بكسر القاف ستر فيه رقم ونقش وفي الثانية يعد جالسا على السرير لان
الجلوس عليه في العادة هو الجلوس على ما يفرش عليه قال في فتح القدير
وهكذا الحكم في هذا الدكان وهذا السطح اذا حلف لا يجلس على احدهما فبسط
عليه وجلس حنث ولو بنى دكانا فوق الدكان او سطحا على السطح انقطعت
النسبة عن الاسفل فلا يحنث بالجلوس على الاعلى وكذا كرهت الصلاة على سطح
الكنيف والاصطبل ولو بنى على ذلك سطحا اخر وصلى عليه لا يكره في كافي الحاكم

حلف

حلف لا يمشي على الارض فمشى عليها بنعل او خف حنث وان كان على بساط
لم يحنث وان مشى على الحجارة حنث لانها من الارض انتهى وفي الواقعات
حلف لا ينام على هذا الفراش فاخرج منه الحشو ونام عليه لا يحنث ظاهرا
لانه لا ينطلق عليه اسم الفراش ولو رفع الطهارة ونام على الصوف والحشو
ذكر بعد هذا انه لا يحنث لانه لا يسمى فراشا انتهى وفي المحيط قال لامراته ان
نمت على ثوبك فانت طالق فاتكات على وسادة لها او وضع راسه على مرفقة
لها او اضطجع على فراشها ان وضع جنبه او اكثر بدنه على ثوب من ثيابها
حنث لانه يعد نايما وان اتكا على وسادة او جلس عليها لم يحنث لانه
لا يعد نايما انتهى

باب اليمين في الضرب والقتل وغير ذلك

والاصل هنا ان ما شارك الميت فيه الحي يقع اليمين فيه حالة الحياة والموت
وما اختص بحالة الحياة يتقيد بها قوله ضربتك وكسوتك وكلمتك ودخلت
عليك تقيد بالحياة بخلاف الغسل والحمل والمس لان الضرب اسم لفعل مولم
متصل بالبدن والايلام لا يتحقق في الميت ومن يعذب في القبر توضع فيه
الحيوة في قول العامة وكذلك الكسوة لانه يراد بها التمليك عند الاطلاق
ومنها الكسوة في الكفارة وهو من الميت لا يتحقق الا ان ينوي به الستر وكذلك
الكلام والدخول لان المقصود من الكلام الافهام والموت ينافيه والمراد من
الدخول عليه زيارته وبعد الموت ومن ارقبره لا هو بخلاف ما لو قال ان
غسلته فانت حرة فغسله بعد ما مات يحنث في يمينه لان الغسل هو
الاسالة ومعناه التطهير ويتحقق ذلك في الميت وكذا الحمل يتحقق
بعد الموت قال عليه السلام من حمل ميتا فليتوضا والمس للتعظيم او للشفقة
فيتحقق بعد الموت قال في شرح الطحاوي الاصل ان كل فعل يلذ ويولم ويغم
ويسر يقع على الحيوة دون الممات كالضرب والشتم والجماع والكسوة والدخول
عليه انتهى ومثله التقبيل اذا حلف لا يقبلها فقبلها بعد الموت لا يحنث وتقبيله
عليه السلام عثمان بن مظعون بعد ما ادرج في الكفن محمول على ضرب من
الشفقة والتعظيم وقيد بالكسوة لانه لو حلف لا يلبسه ثوبا لا يتقيد
بالحيوة قوله لا يضرب امراته فمد شعرها او خنقها او عضها حنث لانه
اسم لفعل مولم وقد يتحقق الايلام اطلقه فشمل حالة المزاح والغضب وقيل
انه ان كان في حالة المزاح لا يحنث والا حنث وكذلك اذا اصاب راسه انفها
في الملاعبة فادماها لا يحنث لانه لا يعد ضربا في الملاعبة كذا في جامع قاضي
خان ولا يشترط القصد في الضرب لما في عدة الفتاوى حلف لا يضرب امراته
فضرب امته فاصاب امراته يحنث انتهى وفي الذخيرة حلف ليضربن عبده
مائة سوط فجمع مائة سوط وضربه مرة لا يحنث قالوا هذا اذا ضربه
ضربا يتالم به اما اذا ضربه يحنث لم يتالم لا يبر لانه صورة لا معنى والعبرة

خول

للمعنى ولو ضربه بسوط واحد له شعبتان خمسين مرة كل مرة يقع الشعبتان
على بدنه في كل مرة وان جمع الاصوات جميعا وضربه بها ضربة ان ضربه
بعرض الاسواط لا يبر لان كل الاسواط لم تقع على بدنه وانما يقع البعض وان
ضربه براس الاسواط ينظر ان كان قد سوى روس الاسواط قبل الضرب
حتى اذا ضربه ضربا اصابه راس كل سوط بر في يمينه واما اذا بقي من الاسواط
شي لا يقع به البر عليه عامة المشايخ وعليه الفتوى قال محمد في الاصل
اذا حلف لا يضرب عبده فوجاه او قرصه او مد شعره او عضه زاد في الجامع
الصغير او عضه حنث ولو قال ان ضربتك فانت طالق فضرب امته فاصابها
ذكر في مجموع النوازل انه يحنث لان عدم القصد لا يعدم الفعل وبه كان
يفتي الشيخ ظهير الدين المرغيناني وقيل انه لا يحنث لانه لا يتعارف
والزوج لا يقصده بيمينه وهكذا ذكر البقالي في فتاواه وهو الاظهر والاشبه
انتهى وفي الظهيرية لو حلف ان لا يضرب فلانا فرماه بحجر او نشابة
او نحوهما ذكر في النوازل انه لا يحنث لان ذلك رمي وليس بضرب وان
دفعه دفعا ولم يوجعه لا يحنث وان عضه او خنقه او مد شعره فالمه
حنث في يمينه قالوا هذا اذا لم يكن في حال المزاح اما اذا كان في تلك
الحال لا يحنث وهو الصحيح وان تعمد غيره فاصابه لا يحنث وكذا لو نفض
ثوبه فاصاب وجهه فالمه لا يحنث ولو قال لامراته ان لم اضربك حتى
اتركك لا حية ولا ميتة قال ابو يوسف هذا على ان يضربها ضربا مبرحا
ومتى فعل ذلك بر في يمينه رجل حلف ليضربن عبده بالسياط حتى يموت
او حتى يقتله فهو على المبالغة في الضرب ولو قال حتى يغشى عليه او
حتى يستغيث او حتى يبكي فهذا على حقيقة هذه الاشيا ولو قال ان لم
اضربه بالسيف حتى يموت فهو على ان يضربه بالسيف او يموت ولو
حلف ليضربن فلانا بالسيف ولم ينو شيا فضربه بعرضه بر في يمينه ولو
ضربه فالسيف في غمده لا يبر كما لو حلف ليضربن فلانا بالسوط فلف السوط
في ثوب وضربه فانه لا يكون ضربا بالسوط ولو جرحه بالسيف وهو في
غمده لكن بعد ما انشق الغمد بر في يمينه رجل ضرب رجلا بمقبض فاس
على راسه ثم حلف انه لم يضربه بالفاس لم يحنث رجل قال لامراته
ان لم اضرب ولدك على الارض حتى ينشق نصفين فانت طالق فضربه
على الارض ولم ينشق واليمين كانت موقتة بيوم فمضى اليوم طلقت
امراته ويجعل هذا بمنزلة ما لو قال ان لم اضربك حتى تبولي فانه يكون
على الامرين رجل اراد ان يضرب عبده فحلف ان لا يمنعه احد عن ضربه
ثم منعه انسان بعد ما ضربه خشبة او خشبتين وهو يريد ان
يضربه اكثر من ذلك قالوا حنث في يمينه لانه مراده ان لا يمنعه احد

حتى

حتى يضربه الى ان يطيب قلبه فاذا منعه عن ذلك حنث في يمينه
رجل قال لامراته ان وضعت يدي على جاريتي وهي حرة فضربها قيل
ان كانت اليمين لغير المراة لا يحنث لان المراد من وضع اليد على الجارية في
هذه الحالة الوضع الذي يعطيها ويكسوها والوضع على هذا الوجه
لا يعطيها ولا يكسوها بل يسيرها رجل حلف ليضربن فلانا الف مرة فهذا
على ان يضربه اليوم فانت طالق فاراد ان يضربها فقالت المراة ان من
عضوك عضوي فعبدي حر فضربها الرجل بخشب من غير ان يضع يده
عليها لم يحنث لفقد الشرط وهو من عضوه عضوها وكان ينبغي ان لا يحنث
لان المراد بالمس المذكور ههنا الضرب عرفا وهو نظير ما مر من قوله
ان وضعت يدي على جاريتي ولو قالت ان ضربتني فعبدي حر فالحيلة
ان تبيع المراة عبدها ممن تثق به ثم يضربها الزوج ضربا خفيفا في اليوم
فيبر الزوج وتنحل يمين المراة لا الى جزا رجل قال لامراته كلما ضربتك فانت
طالق فضربها فوقعت الاصابع متفرقة طلقت واحدة لان الضرب
حصل بالكف والاصابع تبع لها وان ضربها بيديه طلقت ثنتين رجل حلف
بالله ان يضرب ابنته الصغيرة عشرين صوتا فانه يضربها بعشرين
شمراخا وهو السعف وهو ما صغر في اغصان النخل ولو قال ان لم تاتيني
حتى اضربك فهو على الاتيان ضربته او لم يضربه ولو قال ان رايت فلانا
لا ضربته فعلى التراخي الا ان ينوي الفور ولو قال ان رايتك فلم اضربك
فراه الحالف وهو مريض لا يقدر على الضرب حنث ولو قال ان لقيتك فلم
اضربك فراه من قدر ميل لم يحنث انتهى قوله ان لم اقتل فلانا فكذا وهو
ميت ان علم به حنث والا لا اي وان لم يعلم بموته لا يحنث لانه اذا كان عالما
فقد عقد يمينه على حيوة يحدث الله تعالى فيه وهو متصور فينعقد
ثم يحنث للعجز العادي واما اذا لم يعلم فقد عقد يمينه على حياة كانت
فيه ولا يتصور فيصير مسئلة الكوز على الاختلاف وليس في تلك المسئلة
تفصيل العلم هو الصحيح كذا في الهداية وفي الظهيرية حلف ليقتلن فلانا
الف مرة فهو على شدة القتل رجل حلف لا يقتل فلانا بالكوفة فضربه
بالسواد ومات بالكوفة حنث وكذا اذا حلف ان لا يقتل فلانا يوم الجمعة
فجرحه يوم الخميس ومات يوم الجمعة ويعتبر فيه مكان الموت وزمانه
لا زمان الجرح ومكانه بشرط ان يكون الضرب والجرح بعد اليمين فان كانا
قبل اليمين فلا حنث اصلا لان اليمين تقتضي شرطا في المستقبل لا في الماضي
انتهى قوله ما دون الشهر قريب وهو وما فوقه بعيد لان ما دون الشهر
يعد في العرف قريبا والشهر وما زاد عليه يعد بعيدا يقال عند بعد العهد
ما لقيتك منذ شهر فاذا حلف ليقضين دينه الى قريب فهو ما دون الشهر وان

قال الي بعيد ولفظ العاجل والسريع كالقريب والاجل كالبعيد وهذا عند
عدم النية فاما ان نوي بقوله الي قريب والي بعيد مدة معينة
فهو على ما نوى حتى لو نوى سنة او اكثر في القريب صحت وكذا الي
اخر الدنيا لانها قريبة بالنسبة الي الاخرة كذا في الاخرة فتح القدير
وينبغي ان لا يصدق قضا لانه خلاف العرف الظاهر وفي الولوالجية
اذا حلف ليقضين دينه قريبا فغاب المحلوف عليه فان الحالف يرفع
الامر الي القاضي فاذا رفع الامر اليه بر ولا يحنث لان القاضي في هذه
الصورة انتصب نايبا عنه في هذا الحكم نظرا للحالف هو المختار للفتوي
انتهي وفي الظهيرية لو حلف لا يكلمه مليا او طويلا ان نوي شيا فهو
على ما نوي وان لم ينو شيا فهو على شهر ويوم انتهي وفيها من الفصل
الخامس حلف لا يجلس من حقه شيا ولا نية له ينبغي لان يعطيه
ساعة حلف يريد به ان يشتغل بالاعطا حتى لو لم يشتغل به كما فرغ
من اليمين حنث في يمينه طلب منه لو لم يطلب وان نوي الحبس
بعد الطلب او غيره من المدة كما نوي وان حاسبه واعطاه كل شي كان
لديه واقر به ذلك الطالب ثم لقيه بعد ايام وقال قد بقي لي عندك كذا
وكذا من قبل كذا وكذا فتذكر المطلوب وقد كان جميعا نسياه لم يحنث
ان اعطاه ساعة تذكر قوله ليقضين دينه اليوم فقضاه نبهرجة او
زيوفا او مستحقة بر ولو رصاصا او ستوقة لا اي لا يبر لان الزيافة والنبهرجة
عيب والعيب لا يعدم الجنس ولهذا لو تجوز به صار مستوفيا فيوجد شرط
البر وقبض المستحقة صحيح ولا يرتفع برده البر المتحقق وان ارتفع القبض
لان الارتفاع القبض لتضرر صاحب الدين ببطلان حقه لان لا يمكنه
استيفا الجودة وحدها ولا استيفا الجيد لتضرر صاحب الدين ببطلان
حقه لان لا يمكنه استيفا الجودة وحدها ولا استيفا الجيد مع بقا
الاستيفا الاول فتعين النقض ضرورة واما الرصاص والستوقة فليسا
من جنس الدراهم حتى لا يجوز التجوز بهما في الصرف والسلم والزيوف
الردي من الدراهم يرد بيت المال والنبهرجة اردي منه يرده التجار
ايضا والستوقة هي التي غلب عليها النحاس فان غلبت الفضة لا يحنث لان
العبرة للغالب كذا في التبيين والاولي ان يقال في النبهرجة ان يردها من
التجار المستقصي منهم ويقبلها السهل منهم كما في فتح القدير وذكر مسكين
معزيا الي الرسالة اليوسفية النبهرجة اذا غلبها النحاس لم تؤخذ واما
الستوقة فحرام اخذها لانها فلوس انتهي ولا فرق في هذه المسايل بين لفظ
القضا والدفع والحلف في المستحقة فشمل ما اذا رد بدلها في ذلك اليوم او لا
واشار المص الي ان المكاتب لو دفع الي مولاه واحد من الثلاثة الاول عتق ولا

يبطل

يبطل عتقه برد المولي ولو دفع الستوقة والرصاص لا يعتق كما في فتح القدير
وذكر الولوالجي في اخر كتاب الشفعة ان الدراهم الزيوف بمنزلة الجياد في
خمس مسايل اولها رجل اشتري دارا بالجياد ونقد بالجياد والثانية الكفيل
اذا كفل بالجياد ونقد الزيوف اخذ الشفيع بالجياد لانه لا ياخذها الا بما
اشتري وقد اشتري بالجياد والثانية الكفيل اذا كفل بالجياد ونقد الزيوف
يرجع علي المكفول عنه بالجياد والثالثة اذا اشتري شيا بالجياد ونقد
البايع الزيوف ثم باعه مرابحة فان راس المال هو الجياد والرابعة حلف
ليقضين حقه اليوم وكان عليه جياد فقضا الزيوف لا يحنث والخامسة
اذا كان له علي اخر دراهم جياد فقبض الزيوف وانفقها ولم يعلم الا بعد
الانفاق لا يرجع عليه بالجياد في قول ابي حنيفة ومحمد كما لو قبض الجياد
انتهي وفي الظهيرية معزيا الي النوازل اذا قال المديون لرب الدين والله
لاقضين مالك اليوم فاعطاه ولم يقبل قال وان وضعه حيث تنا وله يده
لو اراده لا يحنث والمغصوب منه اذا حلف ان لا يقبض المغصوب منه فجا به
الغاصب وقال سلمته اليك فقال المغصوب منه لا اقبل لا يحنث ويبرا
الغاصب من ضمان الرد انتهي وفيها رجل حلف ليجهدن في قضا ما عليه
لفلان فانه يبيع ما كان القاضي يبيع عليه قوله والبيع به قضا
لا الهبة اي لو حلف ليقضين دينه اليوم فباع متاعا لصاحب الدين فقد
قضاه دينه وبر ولو وهب الداين الدين من المديون فليس بقضا لان
قضا الدين طريقه المقاصة وقد تحققت بمجرد البيع ولا مقاصة في الهبة
لان القضا فعله والهبة اسقاط من صاحب الدين اطلقه فشمل ما قبل
قبض المبيع واشتراط قبض المبيع في الجامع الصغير وقع اتفاقا ليتقرر الثمن
في الذمة لا انه شرط للبر حتى لو هلك المبيع لا يرتفع البر المحقق ببطلان
الثمن وشمل البيع الفاسد لكن يشترط قبض المبيع فيه لوقوع المقاصة
لانه لو هلك قبله فيه تحقق المقاصة ولو كان الحالف هو الطالب بان قال
والله لاقبضن ديني اليوم فالحكم كذلك وشمل ما اذا كان المبيع مملوكا للحالف
او لغيره ولذا قال في الظهيرية ان ثمن المستحق مملوك ملكا فاسدا فملك
المديون ما في ذمته واشار المص بالبيع الي كل موضع حصلت فيه المقاصة
بينهما فلذا قالوا لو تزوج الطالب امة المطلوب علي ذلك المال فدخل عليها او
وجبت عليه للمطلوب دين بالجناية او الاستهلاك لا يحنث وافاد المص
بقوله لا الهبة انه ليس نقضا ولم يتعرض للحنث لانه لا يحنث في اليمين المؤقتة
لان البر عن ممكن مع هبة الدين وامكان البر شرط عند البقا كما هو شرط
الابتدا كما قدمناه في مسيلة الكوز وعلي هذا لو حلف ليقضين دينه غدا
فقضاه اليوم او حلف ليقتلن فلانا غدا فمات اليوم او حلف لياكلن هذا الرغيف

فاكله اليوم فانه لا يحنث ونظائرها وههنا فروع حسنة مذكورة
في الظهيرية لو قال لغريمه والله لا افارقك حتى استوفي منك حقي ثم
انه اشترى من مديونه عبدا بذلك الدين من قبل ان يفارقه ثم فارقه
قال محمد رحمه الله على قول من لا يجعله حانثا اذا وهب الدين له قبل
المفارقة وقبل المديون ثم فارقه لا يحنث وهو قول ابي حنيفة فههنا
ينبغي ان لا يحنث وعلى قول من يجعله حانثا في الهبة وهو قول ابي يوسف
يكون حانثا ههنا وان لم يفارقه حتى مات العبد عند البايع ثم فارقه
حنث ولو باعه المديون عبدا لغيره بذلك الدين ثم فارقه الحالف بعد
ما قبض الغريم العبد ثم ان مولى العبد استحقه فلم يجز البيع لا يحنث
الحالف لان المديون ملك ما في ذمته بهذا البيع لان ثمن المستحق مملوك
ملكا فاسدا ولو باعه المديون عبدا على انه بالخيار فيه وقبضه الحالف
ثم فارقه حنث ولو كان الدين على امراة فحلف ان لا يفارقه حتى يستوفي
حقه منها فتزوجها الحالف على ماله عليها من الدين فهو مستوفيا لما عليها
من الدين ولو باع المديون عبدا او امة بما عليه من الدين فاذا هو مدبرا
ومكاتب او ام ولد او كان المدبر ام ولد لغير المديون ثم فارقه الطالب بعد
ما قبضه لا يحنث ولو وهب الطالب الالف للغريم فقبل او احال الطالب
رجلا له ماله عليه على مديونه او احال المطلوب الطالب على رجل وابرا الطالب
الاول لا يحنث الحالف في هذا كله ولو حلف ليأخذن من فلان حقه او قال
ليقبضن فاخذ بنفسه او اخذ وكيله فقد بر في يمينه وكذا لو اخذه من
وكيل المطلوب وكذلك لو اخذه من رجل كفل بالمال عن المديون بامر المديون
او من رجل اخر احاله المديون عليه فقد بر في يمينه كذا ذكره القدوري رحمه
الله وذكر في العيون اذا حلف الرجل لا ياخذ ماله من المطلوب اليوم فقبضه
من وكيل المطلوب حنث فان قبضه من متطوع لا يحنث وكذا لو قبضه من
كفيله او المحتال عليه لم يحنث قال القدوري وكذلك لو حلف المديون ليقضين
فلانا حقه فامر غيره بالاداء او احاله فقبض بر في يمينه وان قضى عنه
متبرع لم يبر وفي حلف لا يقبض ماله على الغريم فاحال الطالب رجلا ليس
له على الطالب شيء على غريمه وقبض ذلك الرجل حنث في يمينه وان كانت
الحوالة قبل اليمين لم يحنث وعلى هذا اذا وكل رجلا بقبض الدين من المديون
ثم حلف ان لا يقبض ماله عليه فقبض الوكيل بعد اليمين لا يحنث وقد قيل
ينبغي ان يحنث وهذا القايل قاس هذه المسئلة على ما اذا وكل رجلا ان يزوجه
امراة او وكله ان يطلقها ثم حلف ان لا يتزوج او لا يطلق ثم فعل الوكيل ذلك يحنث
ولو حلف لا يقبض دينه من غريمه اليوم فاشترى الطالب من الغريم شيئا في
يومه وقبض المبيع اليوم حنث وان قبض المبيع غدا لا يحنث ولو اشترى منه

شيئا

شيئا بعد اليمين في يومه شراء فاسدا وقبضه فان كانت قيمته مثل الدين
او اكثر حنث وان كانت قيمته اقل من الدين لا يحنث وان استهلك شيئا من
ماله اليوم فان كان المستهلك من ذوات الامثال لا يحنث لان الواجب هو
بالاستهلاك مثله لا قيمته وان كان من ذوات القيم فان كانت قيمته مثل
الدين او اكثر حنث لانه صار قابضا بطريق المقاصة ولكن بشرط ان
يغصب اولا ثم يستهلك فان استهلكه ولم يغصبه بان احرقه لا يحنث
لان شرط الحنث القبض فاذا غصب اولا وجد القبض الموجب للضمان
فيصير قابضا دينه بذلك اما اذا استهلكه فلم يوجد القبض حقيقة
فلا يصير قابضا دينه كرجلين لهما على رجل دين مشترك فقبض احدهما
من المديون ثوبا او استهلكه كان لشريكه ان يرجع عليه بحصته من
الدين وان احرقه من غير غصب لا يرجع عليه شريكه بشيء رجل له على
رجل ثمن مبيع فقال ان اخذت ثمن ذلك الشيء فامراته طالق فاخذ
مكان ذلك حنطة وقع الطلاق لانه اخذ عوض الثمن واخذ العوض بمنزلة
اخذ المعوض ولهذا لو كان له شريك في ذلك كان لشريكه ان
يرجع عليه بحصته ولو حلف لا يفارق غريمه حتى يستوفي ماله عليه
فقعد يحنث براه ويحفظه وهو غير مفارق له وكذلك لو حال بينهما سترا او
اسطوانة من اساطين المسجد وكذلك لو قعد احدهما داخل المسجد والاخر
خارج المسجد فقد فارقه وكذلك لو كان بينهما باب مغلق الا ان يكون المفتاح
بيد الحالف بان ادخله بيتا واغلق عليه بابه وقعد على الباب فهذا لم يفارقه
وان كان المحبوس هو الحالف والمحلوف عليه هو المحلوف وهو الذي اغلق عليه
الباب واخذ المفتاح حنث الحالف وفي الحيل اذا نام الطالب او غفل عن
المطلوب او شغله انسان بالكلام حتى هرب المطلوب لا يحنث في يمينه
وكذلك لو منعه انسان عن الملازمة حتى هرب المطلوب لا يحنث في يمينه
وفي مجموع النوازل رجل حلف بطلاق امراته انه يعطيها كل يوم درهما
فربما يدفع اليها عند الغروب وربما يدفع اليها عند العشاء قال اذا لم يخل
كل يوم وليلة عن دفع درهم بر في يمينه وسيل الاوزجندي عمن قال
لصاحب الدين ان لم اقض حقك يوم العيد فكذا فجاء يوم العيد الا ان
قاضي هذه البلدة لم يجعله عيدا ولم يصل فيه صلاة العيد لدليل
لاح عنده وقاضي بلدة اخرى جعله عيدا قال اذا حكم قاضي بلده
بكونه عيدا يلزم ذلك اهل بلدة اخرى اذا لم يختلف المطالع كما في الحكم
بالرمضانية وسيل ابو نصر الدبوسي عمن حلف غريمه ان يأتي منزله
غدا او يريه وجهه فاتاه فلم يجده وقد غاب لا يحنث في يمينه انتهى

ما في الظهيرية قوله لايقبض دينه درهما دون درهم فقبض بعضه لايحنث حتى يقبض كله متفرقا لا بتفريق ضروري لان الشرط قبض الكل بوصف التفريق الا ترى انه اضاف القبض الى دين معرف مضاف اليه فينصرف الى كله فلا يحنث الا به ولا يحنث بالتفريق الضروري وهو ان يقبض دينه في وزنين ولم يتشاغل بينهما الا بعمل الوزن لانه قد يتعذر قبض الكل دفعة واحدة عادة فيصير هذا القدر مستثنى عنه واشار المص الى ان اليمين لو كانت موقتة باليوم بان حلف لايقبض دينه درهما دون درهم اليوم فيقبض البعض في اليوم متفرقا ولم يقبض شيا لم يحنث لان شرط الحنث اخذ الكل في اليوم متفرقا ولم يوجد والى انه لو قبض الكل جملة ثم وجد بعضها ستوقة فرد لم يحنث بالرد ما لم يستبدل لان الستوقة غير معتدة بها فلم يوجد قبض الكل حتى يقبض البدل فاذا قبضه وجد قبض الكل متفرقا بخلاف ما اذا قال وجد بعضها زيوفا حيث لايحنث مطلقا لانه بر حين وجد قبض الكل وبالرد لم ينتقض القبض في حقه على ما مر وقيد بقوله دينه لانه لو قال لايقبض من دينه درهما دون درهم او ان قبضت من ديني درهما دون درهم او اخذت من ديني درهما دون درهم فقبض البعض حنث لان شرط الحنث هنا قبض البعض من الدين متفرقا وفي مسئلة الكتاب قبض الكل بصفة التفرق وفي الظهيرية وفي الحيل اذا حلف لاياخذ ماله الذي على فلان الا جملة او الا جمعا ثم اراد اخذه على التفاريق فالحيلة ان يترك من حقه درهما ويأخذ الباقي كيف يشاء وفيه ايضا اذا حلف لاياخذ من فلان شيا من حقه دون شي ثم اراد ان ياخذه على التفاريق او اراد ان يترك بعض حقه يحنث لكن الحيلة له في ذلك ان ياخذ غيره فضاعبنه فلا يحنث وان لم يكن للمطلوب من يودي عنه وكان للطالب من يقبض لم يحنث في يمينه واذا حلف لايتقاضا فلانا فلزمه ولم يتقاضه لايحنث لتركه وفيها ولو قال لا فارقك اليوم حتى تعطيني حقي اليوم وهو ينوي ان لايترك لزومه فمضى اليوم ثم فارقه فلا يحنث قوله ان كان لي الا ماية او غير او سوى فكذا لم يحنث بملكها او بعضها لان غرضه نفي ما زاد على الماية فكان شرط حنثه ملك الزيادة على الماية لان استثنا الماية استثنا وها بجميع اجزايها وغير او سوى كالا لان كلا ذلك اداة الاستثنا قيد بكونه ملك الدراهم او بعضها لانه لو قال ان كان لي الا ماية درهم فلم يكن له دراهم وكان له

دينا حنث لان الدراهم مال الزكوة والمستثنى منه يكون مال الزكاة وكذلك لو كان عنده التجارة او عرض للتجارة او سوايم مما يجب فيه الزكوة يحنث سواء كان نصابا او لم يكن ولو ملك عبد الخدمة او ما ليس له من جنس الزكاة كالدار والعقار والعروض لغير التجارة لا يحنث في يمينه لانه لم يوجد المسماة كذا في شرح الطحاوي وفي الجامع الصغير عبده حر ان كنت املك الا خمسين درهما فلم يملك الا عشرة لم يحنث لانها بعض المستثنى ولو ملك زيادة على خمسين ان كان من جنس مال الزكاة حنث وفي خزانة الاكمل لو قال امراته طالق ان كان له مال وله عروض وضياع ودور لغير التجارة لم يحنث وقيد بقوله ان كان لي الا ماية لانه لو اختلف في قدر الدين فقال لي عليك ماية فهذا النفي للنقصان لانه قصد بيمينه الرد على المنكر وكذا لو ادعى انه اعطا زيد الماية مثلا فقال زيد لم يعطني الا خمسين فقال كنت اعطيته الا ماية فانه يحنث بالاقل كذا في فتح القدير وفي الظهيرية ولو قال ان قبضت مالي على فلان شيا دون شي فهو في المساكين صدقة يعني ماله على فلان فقبض منه تسعة فوهبها رجل ثم قبض الدرهم الباقي يلزمه التصدق بالدرهم الباقي ويضمن مثل ما وهبه ويتصدق بالضمان ولو قال لا اتركك حتى تخرج من هذه الدار فطلب منه ان يتركه فقال قد تركتك ثم ابى ان يخرج فانه يحنث بقوله تركتك انتهى قوله لايفعل كذا تركه ابدا لانه نفي الفعل مطلقا فيعم الامتناع ضرورة عموم النفي قيد بكون اليمين مطلقة عن الوقت لانها لو كانت مقيدة به كقوله والله لافعل كذا اليوم فمضى اليوم قبل الفعل بر في يمينه لانه وجد ترك الفعل في اليوم كله ولذلك ان هلك الحالف والمحلوف عليه بر في يمينه لان شرط البر عدم الفعل وقد تحقق العدم كذا في المحيط وقدمنا في اول كتاب الايمان انه لو قال والله لا افعل كذا انها يمين النفي ويكون لا مقدرة وليست للاثبات لانه لايجوز حذف نون التاكيد ولامه في الاثبات فليحفظ هذا وفي شرح المجمع قوله لايفعل كذا تركه ابدا ان اليمين لا تنحل بفعله وهو سهو بل تنحل فاذا حنث بفعله مرة لم يحنث بفعله ثانيا قوله ليفعلنه بر بمرة اي بفعل المحلوف عليه مرة واحدة فاذا تركه بعد ذلك لا يحنث لان الملتزم فعل واحد منكر اذ المقام مقام الاثبات فيبر باي فعل فعله وانما يحنث بوقوع الياس عنه وذلك بموته او بفوت محل الفعل قيد بكون اليمين مطلقة لانها لو كانت موقتة بوقت ولم يفعل فيه يحنث بمضي الوقت ان كان الامكان ان لم يبق بان وقع الياس بموته او بفوت المحل لانه في

الموقتة لا يجب عليه الفعل الا في اخر الوقت فاذا مات الفاعل او فات
المحل استحال البر في اخر الوقت فتبطل اليمين على ما ذكرنا في مسئلة
الكوز وسيأتي فيه خلاف ابي يوسف في فوت المحل وفي الواقعات
حلف ان فعلت كذا ما دمت ببخارى فامرأته طالق فخرج من بخارى
ثم رجع ففعل لا يحنث لانه انتهى اليمين حلف لا يشرب النبيذ ما دام
ببخارى وفارق بخارى ثم عاد فشرب لا يحنث الا اذا عنى بقوله
ما دمت ببخارى ان يكون ببخارى وطنا لانه جعل كونه بالكوفة
غاية ليمينه وتمامه في الفصل الرابع منها قوله ولو حلف
فال ليعلمنه بكل داعر دخل البلدة تقيد بقيام ولايته بيان لكون
اليمين المطلقة تصير مقيدة من جهة المعنى كما في هذه المسئلة
لانها مطلقة من حيث اللفظ لكن لما كان مقصود المستحلف دفع
شره او شر غيره بزجره فلا يفيد فائدة بعد زوال سلطنته والزوال
بالموت وكذا بالعزل في ظاهر الرواية والداعر بالدال والعين
المهملتين كل مفسد وجمعه دعار من الدعر وهو الفساد ومنه
دعر العود يدعر بكسر العين في الماضي وفتحها في المضارع اذا فسد
واذا تقيد بقيام ولايته بطلت اليمين بعزله فلا تعود بعد توليته
في المضارع اذا فسد ولم يذكر المص ان اليمين على الفور او التراخي وفي
التبيين ثم ان الحالف لو علم الداعر ولم يعلمه لم يحنث الا اذا مات
هو او المستحلف او عزل لانه لا يحنث في اليمين المطلقة بمجرد الترك
بل باليأس عن الفعل وذلك بما ذكرنا الا اذا كانت موقتة فيحنث
بمضي الوقت مع الامكان والا فلا انتهى وفي فتح القدير ولو حكم
بانعقاد هذه للفور لم يكن بعيدا نظرا الى المقصود وهو المبادرة
لزجره ودفع شره فالداعي يوجب التقييد بالفور فور علمه به انتهى
وليس العموم في قوله بكل داعر على بابه لانه لا يمكنه ان يعلمه
بكل داعر في الدنيا وانما مراده كل داعر يعرفه او في بلده او دخل
البلد واشار المص رحمه الله الى مسائل منها لو حلف رب الدين
غريمه او الكفيل بامر المكفول عنه ان لا يخرج من البلد الا باذنه
تقيد بالخروج حال قيام الدين والكفالة لان الاذن انما يصح ممن له
ولاية المنع وولاية المنع حال قيامه ومنها لو حلف لا تخرج امرأته
الا باذنه يتقيد بحال قيام الزوجية بخلاف ما اذا قال ان خرجت
امرأته من هذه الدار فعبده حر ولم يقيده بالاذن او حلف
لا يقبلها فخرجت بعد ما ابانها او قبلها بعد ما ابانها حيث يحنث لانه
لم يوجد فيه دلالة التقييد في حال قيام الزوجية وعلى هذا لو

قال لامرأته كل امرأة اتزوجها ببغداد فهي طالق فطلق امرأته طلاقا باينا او
ثلاثا ثم تزوج ببغداد انها طلقت لانه لم يتقيد يمينه ببقاء النكاح لانها
انما تتقيد به لو كانت المرأة تستفيد ولاية الاذن والمنع بعقد النكاح
ومنها لو ان سلطانا حلف رجلا ان لا يخرج من البلد الا باذنه ثم خرج
بعد عزله بدون اذنه لا يحنث لان اليمين تتقيد بحال قيام السلطنة
كذا في المحيط ولم ار حكم ما اذا حلفه وال ليعلمنه بكل داعر ثم عزله
من وظيفته وتولى وظيفة اخرى اعلا منها كالدويدار واذا حلف
عقيدا ثم صار والبا وهو المسمى في زماننا بالصوباشاه وينبغي ان
لا تبطل اليمين لانه صار متمكنا من ازالة الفساد اكثر من الحالة الاولى
فيبر بالنية الاولى قوله يبر بالنية بلا قبول بخلاف البيع فاذا
حلف ليهبن فلانا فوهب له فلم يقبل فانه يبر ولو حلف ليبيعن
كذا فباعه فلم يقبل المشتري لا يبر وكذا في طرف النفي والفرق ان الهبة
عقد تبرع فيتم بالمتبرع ولهذا يقال وهبت ولم يقبل ولان المقصود
اظهار السماحة وذلك يتم به اما البيع فمعاوضة فاقتضى الفعل من
الجانبين والاصل ان اسم عقد المعاوضة كالبيع والاجارة والصرف والسلم
والنكاح والرهن والخلع بازاء الايجاب والقبول معا وفي عقود التبرعات
بازاء الايجاب فقط كالهبة والصدقة والعارية وقال زفر هي كالبيع وفي
البيع وما معه الاتفاق على انه للمجموع فلذا وقع الاتفاق على انه لو
قال بعتك امس هذا الثوب فلم تقبل فقال بل قبلت او اجرتك هذه الدار
فلم تقبل فقال بل قبلت القول قول المشتري والمستاجر لان اقراره بالبيع
تضمن اقراره بالايجاب والقبول وقوله لم تقبل رجوع عنه وكذا على
عدم الحنث اذا حلف لا يبيع فاوجب فقط وعلى الحنث لو حلف ليبيعن
اليوم فاوجب فيه فقط ووقع الخلاف فيه لو كان بلفظ الهبة وعلى
هذا الخلاف القرض وعن ابي يوسف ان قبول المستقرض لا بد منه
فيه لان القرض في حكم المعاوضة فلو قال اقرضني فلان الفا فلم
اقبل لا يقبل قوله وقيل عن ابي يوسف حنيفة فيه روايتان والابرا
يشبه البيع من حيث انه يفيد الملك باللفظ دون قبض والهبة
لانه تمليك بلا عوض ولهذا ذكر في الجامع ان في القرض والابرا قياسا
واستحسانا وقال الحلواني فيهما كالهبة وقيل الاشبه ان يلحق الابرا
بالهبة لعدم العوض والقرض بالبيع ولا يعلم خلاف ان الاستقراض
كالهبة كذا في فتح القدير وفي شرح المجمع لابن الملك وههنا دقيقة وهي
ان حضرة الموهوب له شرط في الحنث حتى لو وهب الحالف منه
وهو غايب لا يحنث اتفاقا انتهى واشار المص الى ما في الخانية رجل قال

قال ان وهب لي فلان هذا العبد فهو حر فقال فلان وهبته لك فقال الحالف قبلت وقبضته قال ابو يوسف لا يعتق لان الهبة هبة قبل القبول **قوله** لا يشم ريحانا لا يحنث بشم ورد وياسمين لان الريحان عند الفقهاء ما ليس له ساق وله رائحة طيبة كما لو رقه وقيل في عرف اهل العراق اسم لما لا ساق له من البقول مما له رائحة مستلذة وقيل اسم لكل ما طاب ريحه من النبات وفي فتح القدير والذي يجب ان يقول عليه في ديارنا اهدار ذلك كله لان الريحان متعارف النوع وهو ريحان الحماحم واما الريحان الترنجي منه فيمكن ان لا يكون لانهم يلزمونه التقييد فيقال ريحان ترنجي وعندما يطلقون اسم الريحان لا يفهم الا الحماحم فلا يحنث الا بعين ذلك النوع انتهى وقما قاله هو الواقع في مصر ويشم بفتح البا والشين مضارع شممت الطيب بكسر الميم في الماضي هذه هي اللغة المشهورة الفصيحة واما شممت اشمه بفتح الميم في الماضي وضمها في المضارع فقد انكرها بعض اهل اللغة قال هو خطأ وصح عدمه فقد نقلها الفنا وغيره وان كانت ليست بفصيحة ثم عين الشم متعقد على الشم المقصود فلو حلف لا اشم طيبا فوجد ريحه لم يحنث ولو وصلت الرائحة الى دماغه كذا في فتح القدير **قوله** البنفسج والورد على الورق فلو حلف لا يشتري بنفسجا او وردا فاشترى ورقهما حنث ولو اشترى دهنهما لا يحنث لانهما يقعان على الورق دون الدهن في عرفنا كذا في الكافي وفي المبسوط لو اشترى ورق البنفسج لا يحنث ولو اشترى دهنه يحنث لان اسم البنفسج اذا اطلق يراد به الدهن ويسمي بايعه بايع البنفسج فيصير هو بشرائه مشتري البنفسج ايضا وهو رواية الجامع الصغير وذكر الكرخي انه يحنث بالورق كالدهن وهذا شي يبتني على العرف وفي عرف اهل الكوفة بايع الورق لا يسمى بايع البنفسج وانما يسمي به بيع الدهن فبالجواب في الكتاب على ذلك ثم شاهد الكرخي عرف اهل بغداد انهم يسمون بايع الورق بايع البنفسج ايضا وقال يحنث به وقال هكذا في ديارنا اعني في المبسوط في احدهما حقيقة وفي الاخر مجاز بل فيهما حقيقة ويحنث فيهما باعتبار عموم المجاز والياسمين قياس الورد لا يتناول الدهن لان دهنه يسمى زيبقا لا ياسمينا وكذا الحنا يتناول الورق هذا اذا لم تكن له نية وقال في الكافي الحنا في عرفنا يقع على المدقوق **قوله** حلف لا يتزوج فزوجه فضولي فاجاز بالقول حنث وبالفعل لا اي لا يحنث وهذا هو المختار كما في

التبيين وعليه اكثر المشايخ والفتوى عليه كما في الخانية وبه اندفع ما في جامع الفصولين من ان الاصح انه لا يحنث بالاجازة بالقول ايضا لان المحلوف عليه هو التزوج وهو عبادة عن العقد وهو مختص بالقول والاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة فيكون للفضولي حكم الوكيل وللمجيز حكم الموكل والاجازة بالفعل بعث المهر او شي منه والمراد الوصول اليها ذكره الصدر الشهيد وقيل سوق المهر او شي منه والمراد الوصول يكفي سوا وصل اليها ام لا لان المجوز الاجازة بالفعل وهي تتحقق بالسوق وبعث الهدية لا يكون اجازة لانه لا يختص بالنكاح ولو قبلها بشهوة او جامعها تكون اجازة بالفعل لكن يكره كراهة تحريم لقرب نفوذ العقد من المحرم ولو اجاز في نكاح الفضولي بالكتابة هل تكون اجازة بالقول او بالفعل ذكر في ايمان الجامع في الفتاوى اذا حلف لا يكلم فلانا او قال والله لا اقول لفلان شيا فكتبت اليه لننا ... لا يحنث وذكر ابن سماعة في نوادره انه يحنث فقيد بكون التزوج بعد اليمين لانه لو زوجه فضولي ثم حلف لا يتزوج فاجاز فانه لا يحنث بالقول ايضا لانها تستند الى وقت العقد وفيه لا يحنث بمباشرته فبالاجازة اولى واشار المص الى انه لو حلف لا يزوج عبده او امته فاجاز بالقول فانه يحنث كما يحنث بالتوكيل لانه مضاف اليه متوقف على اذنه لملكه وولايته وكذا الحكم في ابنه وابنته الصغيرين لولايته عليهما ولو كانا كبيرين لا يحنث الا بالمباشرة بعدم ولايته عليهما بل هو كالاجنبي عنهما فيتعلق بحقيقة الفعل وهو مباشرته العقد ولو كان الحالف هو العبد او الابن فزوجه مولاه وهو كاره او ابوه وهو مجنون حيث لا يحنثان به بخلاف المكره لوجود الفعل منه حقيقة دونهما وفي جامع الفصولين قال كل امراة اتزوجها او تزوج لي غيري لاجلي واجيزه فهي طالق ثلاثا لا وجه لجوازه وفي رقم حجر فحيلته ان يزوجه فضولي بلا امرهما فيجيزه هو فيحنث قبل اجازة المراة لا الى جزاء لعدم الملك ثم يجيزه فاجا لا تعمل فيجدد ان فيجوز اذ اليمين انعقدت على تزوج واحد وهذه الحيلة انما يحتاج اليها اذا قال في حلفه واجيزه اما اذا قال لم يقل قال النسفي يجوز الفضولي لاجله فتطلق ثلاثا اذ الشرط تزويج الغير له مطلقا ولكنها لا تحرم عليه لطلاقها قبل الدخول في ملك الزوج اقول فيه تسامح لان وقوع الطلاق قبل الملك محال انتهى وفي الخلاصة لو قال كل امراة تدخل في نكاحي

فهي طالق فهذا بمنزلة ما لو قال كل امرأة اتزوجها وكذا لو قال كل امرأة
تصير حلالا لي ولو قال كل عبد يدخل في ملكي فهو حر فاشترى فضولي
عبدا فاجاز فهو بالفعل يحنث عند الكل لان الملك اسبابا لكثرة انتهى وعلى
ما في عمدة الفتاوى للاول بان الدخول في النكاح ليس له الا سبب واحد
النكاح فلا فرق بين ان يكون بذكره اولا انتهى فعلى هذا لو قال كل امرأة
تدخل في عصمتي فهي طالق فانه يجوزه فضولي ويجيز بالفعل ولا
يحنث كما لا يخفى وفي القنية ان تزوجت فامرها بيدك فزوجه
فضولي فاجاز بالفعل لا يصير الامر بيدها انتهى وههنا تعليق كثير
الوقوع في مصر وهو ان يقول ان تزوجت امرأة بنفسي او بوكيلي
او بفضولي فانت طالق فهل له مخلص قلت اذا اجاز عقد الفضولي
بالفعل فلا يقع عليه طلاق لان قوله او بفضولي معطوف على قوله
بنفسي والعامل فيه تزوجت وقد صرحوا بانه حقيقة في القول
فقوله او بفضولي انما ينصرف الى اجازته بالقول فقط فلو زاد
عليه او دخلت في نكاحي او في عصمتي فالحكم كذلك كما قدمناه من
ان الدخول فيه ليس له الا سبب واحد وهو التزويج وهو لا يكون
الا بالقول فلو زاد عليه او اجزت نكاح فضولي ولو بالفعل فلا مخلص
له الا اذا كان المعلق طلاق المتزوجة فيرفع الامر الى شافعي ليفسخ
اليمين المضافة كما قدمناه في باب التعليق قوله وداره بالملك
والاجارة لان المراد به المسكن عرفا فدخل ما يسكنه باي سبب
كان باجارة او اعارة او ملك باعتبار عموم المجاز ومعناه ان
يكون محل الحقيقة فردا من افراد المجاز لا باعتبار الجمع بين
الحقيقة والمجاز فقيدنا بان تكون مسكنه لانه لو لم يكن
ساكنا فيها وهي ملكه لا يحنث قال في الواقعات حلف لا يدخل
دار فلان فدخل دارا بين فلان وغيره وفلان ساكنها لا يحنث
الا ان يدل الدليل على دار الغلة وغيرها واطلق في الملك فشمل
الدار المشتركة فلو حلف لا يدخل دار فلان فدخل دارا بين فلان
وغيره وفلان ساكنها يحنث لان جميع الدار تضاف اليه بعضها
بالملك وكلها بالسكنى ولا بد ان يكون ساكنا فلان بها لا بطريق
التبعية فلو حلف لا يدخل دار فلانة فدخل دارها وزوجها ساكن
فيها لا يحنث لان الدار تنسب الى الساكن والساكن هو الزوج كذا
في الواقعات وقد قدمنا في بحث الدخول قوله حلف لا مال
له وله دين على مفلس او ملي لا يحنث لان الدين ليس بمال وانما

هو

هو وصف في الذمة لا يتصور قبضه حقيقة ولهذا قيل ان الديون
تقضى بامثالها على معنى ان المقبوض مضمون على القابض
لانه قبضه لنفسه على وجه التملك ولرب الدين على
المديون مثله فالتقيا الدينان قصاصا فصار
غيره حقيقة وشرعا اما الحقيقة فظاهر
واما الشرع فلا حاجة الى اسقاط
اعتباره لان التصرف في
قبل القبض جائز
والمفلس بالتشديد
رجل حكم
القاضي
بافلاسه والملي الغني ذكره مسكين